



HELSINGIN YLIOPISTO
HELSINGFORS UNIVERSITET
UNIVERSITY OF HELSINKI

Oikeustoimilain 28-33 ja 36 §:n tarjoama suoja osituksen esisopimuksen osapuolelle

Helsingin yliopisto
Oikeustieteellinen tiedekunta
Perhe- ja jäämistöoikeuden projekti
Pro gradu –tutkielma
Ohjaaja: yliopistonlehtori Tapani Lohi
Tekijä: Sonia Sairanen
Kevät 2019



Tiedekunta/Osasto - Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen tiedekunta		Laitos - Institution – Department
Tekijä - Författare – Author Sonia Sairanen		
Työn nimi - Arbetets titel – Title Oikeustoimilain 28-33 ja 36 §:n tarjoama suoja osituksen esisopimuksen osapuolelle		
Oppiaine - Läroämne – Subject Perhe- ja perintöoikeus		
Työn laji - Arbetets art – Level Pro gradu -tutkielma	Aika - Datum – Month and year Kevät 2019	Sivumäärä - Sidoantal – Number of pages II+IX+86
<p>Tiivistelmä - Referat – Abstract</p> <p>Suomen oikeusjärjestelmä antaa aviopuolisille laajan sopimusvapauden piirin. Tähän sopimusvapauden piiriin kuuluu muun muassa puolisoitten oikeus sopia avioero-osituksen sisällöstä. Puolisoiden ei kuitenkaan tarvitse odottaa mahdollista avioeroa, vaan he voivat tehdä jo ennakoon joko avioliittolaissa tarkoin säännellyn avioehtosopimuksen taikka laissa erikseen sääntelemättömän osituksen esisopimuksen. Tutkielmani keskittyy nimenomaan osituksen esisopimukseen ja niiden käyttöalan laajuuden arviointiin. Nykyisin laissa sääntelemätön osituksen esisopimus on täysin vapaamuotoinen ja -sisältöinen puolisoitten välinen oikeustoimi, jolla voi olla taloudellisesti hyvinkin merkittäviä oikeusvaikutuksia.</p> <p>Osituksen esisopimuksen käyttökelpoisuutta arvioitaessa olennaiseksi kysymykseksi on noussut se, missä vaiheessa parisuhdetta puoliset voivat tehdä tehokkaasti avioero-osituksen sisältöä koskevan esisopimuksen. Noin 1970-luvun puoleen väliin asti vallitsevana kantana oli, että osituksen esisopimus voitiin tehdä ainoastaan näköpiirissä olevan avioeron varalta. Näkemyksessä tapahtui kuitenkin selvä muutos, sillä 1970-luvun puolen välin jälkeen on pääsääntöisesti katsottu, että puoliset voivat tehdä esisopimuksen jo ennen avioeron konkretisoitumista. Näin ollen puoliset voivat halutessaan varautua mahdolliseen avioeroon jo ennen avioliiton solmimista tai jo heti avioliiton alkuvaiheessa. Tämä osituksen esisopimuksen laaja käyttöala on lähtökohtaisesti hyväksytty ilman suurempaa kyseenalaistamista. Täysin poikkeuksetonta tämä hyväksyminen ei kuitenkaan ole ollut, sillä vielä 2000-luvulla on esitetty vasta-argumentaatiota puolisoitten laajalle osituksen esisopimusvapaudelle. Mutta millaisia ongelmia varhaisesta sopimisesta voi aiheutua puolisoille, ja voidaanko näitä aikaiseen sopimiseen liittyviä haittoja kompensoida jollakin tavalla?</p> <p>Aikaisen solmimismahdollisuuden ongelmaksi on nähty muun muassa se, että puoliset voivat ennalta arvaamattomasti luopua esisopimuksella niistä arvokkaista etuuksista, joihin he lain mukaan olisivat oikeutettuja avioero-osituksessa. Mahdollisista ongelmista huolimatta varhaisesta solmimismahdollisuutta on perusteltu muun muassa oikeustoimilain puolisoille tarjoamilla suojakeinoilla – tahtovirheitä koskevilla pätemättömyysperusteilla sekä sopimuksen sovittelulla. Näiden puolisoitten käytettävissä olevien suojakeinojen todellista tehokkuutta ei kuitenkaan ole aikaisemmin arvioitu. Tutkielmassani olenkin pohtinut sitä, voidaanko ne haitat, joita osituksen esisopimuksen varhaisesta solmimisesta voi aiheutua sopimuksen osapuolelle, kompensoida oikeustoimilain tahtovirheitä koskevilla pätemättömyysperusteilla sekä sovittelusäännön avulla. Lisäksi olen tutkielmani eri vaiheissa arvioinut sitä, kuinka johdonmukainen on näkemys, joka kieltää ennen avioeron konkretisoitumista tehdyt esisopimukset ja sallii ainoastaan sopimukset, jotka on tehty näköpiirissä olevan avioeron varalta.</p> <p>Ensinnäkin olen arvioinut oikeustoimilain tahtovirheitä koskevien pätemättömyysperusteiden tarjoaman suojan tehokkuutta, ja sitä voidaanko pätemättömyysperusteista saatavalla suojalla perustella pätevästi puolisoitten laajaa esisopimusvapautta. Tarkoitukseni ei ole ollut laatia kattavaa teoreettista esitystä oikeustoimilain pätemättömyysperusteista, vaan olen käsitellyt hyvin konkreettisella tasolla niitä oikeustoimilain pätemättömyysperusteita, jotka voivat tyypillisesti aiheuttaa puolisoitten välisen osituksen esisopimuksen pätemättömyyden. Vaikka olen tutkielmassani ottanut lähtökohdaksi mahdollisuuden soveltaa oikeustoimilakia osituksen esisopimukseen, on puolisoitten välisen sopimussuhteen erityispiirteet otettava huomioon. Erityisasemaan ovat nousseet puolisoitten välinen läheisyys sekä luottamussuhde. Tutkimuskysymykseeni vastaaminen onkin edellyttänyt myös sen arvioimista, miten puolisoitten välillä vallitsevan luottamussuhteen muuttuminen avioeron konkretisoiduttua vaikuttaa osituksen esisopimuksen sisältöön ja sopimuksetekoa-olosuhteisiin.</p> <p>Pätemättömyysperusteiden lisäksi olen arvioinut sitä, voidaanko oikeustoimilain 36 §:n avulla siinä määrin paikata varhain solmituihin osituksen esisopimukseen väistämättä liittyvää ennakoitavuusvajetta sekä olosuhteiden muuttumiseen liittyvää oikeudenmenetysten uhkaa, että on perusteltua hyväksyä myös ennen avioeron konkretisoitumista solmitut esisopimukset. Tutkielmassani olen kiinnittänyt erityistä huomiota niihin puolisoitten välisiin osituksen esisopimuksiin, jotka on laadittu jo ennen puolisoitten välienselvittämistä. Toisaalta tutkimuskysymykseäni on edellyttänyt myös sen arvioimista, mikä merkitys ajan kulumisella on sovitteluharjonnassa. Tällöin on täytynyt ottaa vertailukohdaksi ne puolisoitten väliset osituksen esisopimukset, jotka on tehty vasta näköpiirissä olevan avioeron varalta.</p>		
Avainsanat – Nyckelord – Keywords Aviovarallisuus-oikeus, osituksen esisopimus, sopimusvapaus, pätemättömyys, sovittelu, kohtuullistaminen, avioero		
Säilytyspaikka – Förvaringsställe – Where deposited		
Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information		

Sisällysluettelo

Lähdeluettelo	III
Virallisaineisto	III
Kirjallisuus.....	III
Viitattut oikeustapaukset.....	VIII
Lyhenteet.....	IX
1 JOHDANTO	1
1.1 Tausta	1
1.2 Tutkimuskysymys ja aiherajaus.....	2
1.3 Lähdeaineisto	7
1.4 Käsitevalintoja.....	8
1.4.1 Osituksen esisopimus, ositussopimus ja avioeron varalta tehty sopimus	8
1.4.2 Osituksen esisopimuksen laaja ja suppea käyttöala	10
2 OSITUKSEN ESISOPIMUS.....	11
2.1 Yleisesti osituksen esisopimuksista	11
2.1.1 Lainsäädännöllinen tausta	11
2.1.2 Sisältö ja muoto	12
2.1.3 Sitovuus ja oikeusvaikutukset	13
2.2 Keskustelua käyttöalan laajuudesta – ajallinen ulottuvuus.....	16
2.2.1 Vallitsevan nykynäkemyksen kehitys	16
2.2.2 Suppean käyttöalan puolustaminen 2000-luvulla.....	18
2.2.3 Suppean käyttöalan kyseenalaistaminen	20
3 OSITUKSEN ESISOPIMUKSEN PÄTEMÄTTÖMYYS OIKEUSTOIMILAIN NOJALLA JA SEN SISÄLLÖLLINEN PÄTEMÄTTÖMYYS.....	24
3.1 Yleisesti pätemättömyydestä	24
3.2 Tahtovirhe osituksen esisopimuksessa.....	26
3.2.1 Fyysinen pakko (OikTL 28 §)	26
3.2.2 Psyykkinen pakko (OikTL 29 §).....	30
3.2.2.1 Vilpittömän mielen suoja	30
3.2.2.2 Muu tunnusmerkistö.....	31
3.2.3 Petollinen viettely (OikTL 30 §).....	34
3.2.4 Kiskominen (OikTL 31 §).....	37
3.2.5 Ilmaisuerehdys tahdonilmaisun antamisessa (OikTL 32.1 §)	42

3.2.5.1 Vilpittömän mielen merkitys.....	42
3.2.5.2 Tarkoitus vs. tahdonilmaisu	43
3.2.6 Kunnian vastainen ja arvoton menettely (OikTL 33 §)	46
3.2.6.1 Soveltuvuuskynnys ja säännön merkitys.....	46
3.2.6.2 OikTL 33 §:n tulkinta osituksen esisopimukset huomioden.....	47
3.2.6.3 Täsmennysperuste OikTL 33 §:n tulkinta-apuna	49
3.2.6.4 Tietoisuusvaatimuksen täyttyminen	50
3.3 Sisällön aiheuttama pätemättömyys	51
3.3.1 Lähtökohtia.....	51
3.3.2 Lainvastainen osituksen esisopimus	52
3.3.3 Hyvän tavan vastainen osituksen esisopimus	56
4 OSITUKSEN ESISOPIMUKSEN SOVITTELU.....	60
4.1 Tausta osituksen esisopimuksen sovittelulle.....	60
4.2 OikTL 36 § vai AL 103b §.....	62
4.2.1 Sovittelun harkintakriteerit laissa	62
4.2.2 Sovellettavien harkintakriteerien valinta oikeuskirjallisuudessa	63
4.3 Sisäisen kohtuuttomuuden arviointia.....	65
4.4 Ulkoiset seikat kohtuuttomuuden syynä	68
4.4.1 Lähtökohtia OikTL 36 §:n harkintakriteerien soveltamiselle.....	68
4.4.2 Alkuperäiset ulkopuoliset seikat.....	70
4.4.3 Motiivin merkitys sovitteluharkinnassa	73
4.4.4 Jälkiperaiset ulkopuoliset seikat	75
4.4.4.1 Muutokset olosuhteissa	75
4.4.4.2 Osituksen esisopimuksen vaikutusten ennakoitavuus	77
5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ	80
5.1 Solmimisajankohta ja oikeustoimilain tahtovirheet	80
5.2 Ajan kulumisen ja osituksen esisopimuksen sovittelu.....	83

Lähdeluettelo

Virallisaineisto

Förslag 1914

Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, lag om avbetalningsköp m.m. avgivna den 31. jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1914.

HE 66/1927

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi varallisuus oikeudellisista oikeustoimista.

HE 247/1981 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 62/1986 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

LaVM 14/1986

Lakivaliokunnan mietintö n:o 14 hallituksen esityksen johdosta laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

KM 1990:20

Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö.

SOU 1981:85

Förslag av familjelagssakkunniga.

Kirjallisuus

Aarnio 1978

Aarnio, Aulis: Aviovarallisuusjärjestelmät. Helsinki 1978.

Aarnio – Mahkonen 1983

Aarnio, Aulis – Mahkonen, Sami: Suomen avioliitto-oikeus. Helsinki 1983.

Aarnio – Helin 1992

Aarnio, Aulis – Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus. Kolmas, uudistettu painos, Helsinki 1992.

Aarnio – Kangas 2010

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Perhevarallisuus oikeus. Helsinki 2010.

Agell TfR 1987

Agell, Anders: Familjerättsliga avtals rättsgiltighet. Tidskrift for rettsvitenskap 1987 s. 68-101.

Agell – Brattström 2018

Agell, Anders – Brattström, Margareta: Äktenskap, Samboende, Partnerskap. Seitsemäs, uudistettu painos. Uppsala 2018.

Almén – Eklund 1963

Almén, Tore – Eklund, Rudolf: Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Åttonde upplagan. Stockholm 1963.

Aurejärvi LM 1979

Aurejärvi, Erkki: Oikeustointen kohtuullistamisen yleiset opit ja yrittäjien väliset sopimukset. Lakimies 1979 s. 725-745.

Gottberg 1996

Gottberg, Eva: Avioeron varalta tehdyt sopimukset. Teoksessa *Encyclopedia Juridica Fennica* III. Perhe-, työ- ja sosiaalioikeus s. 53-56. Helsinki 1996.

Gottberg 2010

Gottberg, Eva: Perhesuhteet ja lainsäädäntö. Viides, täysin uudistettu painos. Turku 2010.

Grönfors 1989

Grönfors, Kurt: Avtalslagen. Andra upplagen. Stockholm 1989.

Grönfors 1995

Grönfors, Kurt: Avtalslagen. Tredje upplagen. Göteborg 1995.

af Hällström 1934

af Hällström, Erik: Festskrift för proessorn, jur.ut.dr. Otto Hjalmar Granfelt, s. 320-339 Helsinki 1934.

Halila – Tarasti 1989

Halila, Heikki – Tarasti, Lauri: Yhdistysoikeus. Helsinki 1989.

Helin JFT 1995

Helin, Markku: Kan i ett äktenskapsförord intas villkor eller bestämmas att giftorätten gäller en bräddel av egendom? Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1995 s. 228-244.

Helin LM 2004

Helin, Markku: Perheoikeuden siveellinen luonne. Lakimies 7-8/2004 s. 1244-1266.

Helin LM 2012

Helin, Markku: Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen. Lakimies 7-8/2012 s. 1032-1047.

Hemmo I 2003

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Toinen uudistettu painos. Jyväskylä 2003.

Hemmo II 2003

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus II. Helsinki 2003.

Hov 1986

Hov, Jo: Avtalerett. Oslo 1986.

Hov – Høgberg 2009

Hov, Jo – Høgberg, Alf Petter: Alminnelig avtalerett. Oslo 2009.

Huttunen 1930

Huttunen, Oiva: Avioliittolaki. Helsinki 1930.

Jokela DL 1978

Jokela, Heikki: Kestosopimusten sopeuttaminen muuttuneisiin olosuhteisiin. Defensor Legis 1978, s. 133-171.

Kaisto BLF 2011

Kaisto, Janne: Maksulupaus, kanne ja velkakirja. Business Law Forum 2011 s. 157-217.

Kaisto 2015

Kaisto, Janne: Oikeustoimiopin perusteet. Helsinki 2015.

Kaisto – Lohi 2013

Kaisto, Janne – Lohi, Tapani: Johdatus varallisuus oikeuteen. Helsinki 2013.

Kaisto – Tepora 2012

Kaisto, Janne – Tepora, Janne: Esineoikeus eurooppalaistuvassa Suomessa. Hämeenlinna 2012.

Kartio 1987

Kartio, Leena: OikTL 36 §:n soveltamiskäytännöstä kiinteistöoikeudessa. Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917-4/2-1987 s. 203-215. Vammala 1987.

Kivimäki - Ylöstalo 1973

Kivimäki, T.M. – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Porvoo 1973.

LVK 1925:2

Lainvalmistelukunnan julkaisuja. Ehdotus laiksi varallisuus oikeudellisista sopimuksista ja muista varallisuus oikeudellisista oikeustoimista ynnä perustelut. Helsinki 1925.

Lohi LM 2001

Lohi, Tapani: Avio-oikeuden palauttava avioehtosopimus ja avioliittolain 35 §:n 4 momentti. Lakimies 6-7/2001 s. 1031-1056.

Lohi 2003

Lohi, Tapani: Ositus, tasinko ja sivullissuoja. Helsinki 2003.

Lohi 2012

Lohi, Tapani: Osituksen peräyttämisestä velkojien hyväksi. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012 s. 243-265. Porvoo 2012.

Lohi LM 2013

Lohi, Tapani: Osituksen esisopimuksen käyttöalasta – Keskustelua puolisoitten sopimusvapauden rajoista. Lakimies 5/2013 s. 909-916.

Lohi 2016

Lohi, Tapani: Aviovarallisuus-oikeus. Helsinki 2016.

Mäkelä 2010

Mäkelä, Juha: Sopimus ja erehdys. Helsinki 2010.

Oksanen OTJP 1977

Oksanen, Jaana: Avioliiton purkamisen varalta osituksesta tehtävistä sopimuksista. Oikeustiede-Jurisprudentia 1977 s. 189-245.

Ovaskainen 1989

Ovaskainen, Seppo: Väittämistaakasta siviiliprosessissa. Helsinki 1989.

Pasanen 1979

Pasanen, Jaana: Aviovarallisuussopimukset. Teoksessa Avioliitto-oikeutta. Helsinki 1979.

Pöyhönen 1988

Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.

Rautiala 1946

Rautiala, Martti: Avioliiton purkaminen. Vammala 1946.

Rautiala DL 1949

Rautiala, Martti: Avioeron varalta tehtyjen sopimusten sitovuudesta. Defensor Legis 1949 s. 23-38.

Rautiala 1950

Rautiala, Martti: Ositus. Helsinki 1950.

Rautiala 1975

Rautiala, Martti: Avioliitto-oikeus. Helsinki 1975.

Saarenpää 1982

Saarenpää, Ahti: Aviopuolisoiden väliset sopimukset – avioehto, ositussopimus ja sopimusositus. Teoksessa Avioliiton varallisuus-oikeudellisia kysymyksiä. Helsinki 1982 s. 78-104.

Saarenpää 1984

Saarenpää, Ahti: Ositukseen vaikuttavat oikeustoimet. Teoksessa Puolisoiden omaisuuden ositus ja jako. Helsinki 1984.

Saarenpää DL 1988

Saarenpää, Ahti: Ositus, ositussopimus ja osituksen sovittelu. Defensor Legis 1988 s. 31-56.

Saarenpää 1992

Saarenpää, Ahti: Avioliittolain muutokset. Neljäs, uudistettu painos. Rovaniemi 1992.

Saarnilehto – Annola 2018

Saarnilehto, Ari – Annola, Vesa: Sopimusoikeuden perusteet. Kahdeksas, uudistettu painos. Helsinki 2018.

Stjernstedt 1926

Stjernstedt, Georg: Våra avtalslagar. Tukholma 1926.

Telaranta LM 1957

Telaranta, K.A.: Aviopuolisoiden välisistä sopimuksista. Lakimies 1957 s. 33-82.

Telaranta 1960

Telaranta, K.A.: Erehdys oikeustoimiopin perusongelmana. Vammala 1960.

Telaranta 1990

Telaranta, K.A.: Sopimusoikeus. Helsinki 1990.

Tilastokeskus: Siviilisäädyn muutokset > 2016 > Solmittujen avioliittojen määrä väheni hieman. Verkkajulkaisu.

https://www.stat.fi/til/ssaaty/2016/ssaaty_2016_2017-04-20_tie_001_fi.html (Tarkistettu 28.2.2019)

Tottie – Teleman 2018

Tottie, Lars – Teleman, Örjan: Äktenskapsbalken. En kommentar. Tredje upplagan. Stockholm 2018.

Tuunainen 2015

Tuunainen, Pekka: Perintö, testamentti ja velka. Helsinki 2015.

Vahlén 1966

Vahlén, Lennart: Avtal och tolkning. Andra tryckningen. Stockholm 1966.

Välimäki 1995

Välimäki, Pertti: Osituksen sovittelu. Helsinki 1995.

Wallin 1958

Wallin, Gunvor: Om avtal mellan makar. Lund 1958.

Wilhelmsson OTJP 1978a

Wilhelmsson, Thomas: Sopimusvapaudesta. Oikeustiede-Jurisprudentia 1978 s. 9-33.

Wilhelmsson OTJP 1978b

Wilhelmsson, Thomas: Om tro och heder i finsk avtalsrätt. Avtalslagen § 33 i rättstillämpingen. Oikeustiede-Jurisprudentia 1978 s. 35-88.

Wilhelmsson 1995

Wilhemsson, Thomas: Vakiosopimus. Sopimussidonnaisuudesta ja kohtuuttomista sopimusehdoista. Tampere 1995.

Wilhelmsson 2008

Wilhelmsson, Thomas: Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Helsinki 2008.

Wrede 1953

Wrede, R.A.: Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista. Kolmas painos. Helsinki 1953.

Zitting 1956

Zitting, Simo: Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956.

Ämmälä 1988

Ämmälä, Tuula: Lainvastaisuuden merkityksestä siviilioikeudessa. Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928-5/11-1988 s. 289-300. Turku 1988.

Ämmälä 1993a

Ämmälä, Tuula: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Helsinki 1993.

Ämmälä 1993b

Ämmälä, Tuula: Oikeustoimen hyvän tavan vastaisuudesta. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Hyvän tavan vastaisuudesta, s. 5-47. Turku 1993.

Viitattut oikeustapaukset

KKO 1937 I 26

KKO 1947 II 220

KKO 1948 II 379

KKO 1950 II 471

KKO 1951 II 57

KKO 1951 II 151

KKO 1954 II 107

KKO 1966 II 52

KKO 1968 II 107

KKO 1970 II 38

KKO 1971 II 2

KKO 1971 II 60

KKO 1985 I-I

KKO 1985 II 58

KKO 1991:22

KKO 1991:126

KKO 1999:42

KKO 2000:27

KKO 2000:121

KKO 2003:48

KKO 2015:81

Lyhenteet

AL	avioliittolaki (13.6.1929/234)
AV	alaviite
Avtall	lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1915:218 Ruotsi)
BLF	Business Law Forum
DL	Defensor Legis
HE	hallituksen esitys
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KKO	korkein oikeus
KM	komiteamietintö
LM	Lakimies
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LVK	lainvalmistelukunta
MK	maakaari (12.4.1995/540)
OikTL	laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (13.6.1929/228)
OTJP	Oikeustiede-Jurisprudentia
PK	perintökaari (5.2.1965/40)
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
TakSL	laki takaisinsaannista konkurssipesään (26.4.1991/758)
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
VAL	avioliittolaki vuoteen 1988 asti
ÄktB	Äktenskapsbalk (1987:230, Ruotsi)

1 JOHDANTO

1.1 Tausta

Suomen oikeusjärjestelmä antaa aviopuolisoille laajan sopimusvapauden piiriin (Avioliittolaki 234/1929 33 §, myöh. AL). Tähän sopimusvapauden piiriin kuuluu esimerkiksi osituksen sisällöstä ja sen lopputuloksesta sopiminen¹. Mahdollisessa osituksessa puolisoilla on näin oikeus päättää muun muassa siitä, noudattavatko he avioliittolain puolittamissäännöksiä, vai toteuttavatko he osituksen ainoastaan erottelemalla omaisuuden. Myös muut vaihtoehdot näiden kahden ääripään väliltä ovat mahdollisia. Puolisoiden ei kuitenkaan tarvitse odottaa mahdollista avioeroa, jotta he voisivat sopia tulevasta osituksesta, vaan he voivat tehdä ennalta joko avioliittolaissa tarkoin säännellyn avioehtosopimuksen taikka laissa erikseen sääntelemättömän osituksen esisopimuksen. Tässä tutkielmassani keskityn nimenomaan osituksen esisopimukseen ja niiden käyttöalan laajuuden arviointiin.

Osituksen esisopimus on nykyisin laissa täysin sääntelemätön puolisojen välisiä varallisuussuhteita sääntelevä instrumentti. Vuoteen 1988 asti AL 115.2 §:ssä (myöh. VAL 115 §) todettiin, että oikeus pystyi *muuttamaan* osituksesta avioliiton purkamisen varalta tehtyä sopimusta, jos se oli ilmeisesti *kohtuuton*. Kuten lain sanamuodosta voidaan huomata, kohtuullistamisen edellytyksen olivat hyvinkin abstraktit, eikä niistä saanut paljoa konkreettista apua käytännön soveltamistilanteissa. Kyseisessä lainkohdassa ei myöskään määritelty osituksen esisopimuksen käyttöalaa muuten kuin, että se oli tarkoitettu ainoastaan avioeron varalta tehtäväksi.² Osituksen esisopimus oli kuitenkin lain kirjaimen mukaan hyväksytty samoin kuin sen kohtuullistaminen. Nykyisin osituksen esisopimus on täysin vapaamuotoinen puolisojen välinen oikeustoimi, vaikka sen oikeusvaikutukset voivat olla taloudellisesti hyvinkin merkittävät.

Osituksen esisopimuksen käyttökelpoisuutta arvioitaessa erityistä merkitystä on sillä, missä vaiheessa parisuhteen kehitystä esisopimus voidaan solmia, jotta sopimus olisi

¹ Lohi 2016, s. 137. Näin myös Välimäki 1995 s. 283. Välimäki on katsonut, että osituksen muotoa koskeva perintökaaren säännös (PK 23:9) on ainoa osituksen toimittamista koskeva pakottava säännös.

² Oksanen OTJP 1977, s. 195 ja Pasanen (ent. Oksanen) 1979, s. 11.

puolisoiia sitova³. Noin 1970-luvun puoleen väliin asti vallitsevana kantana oli, että osituksen esisopimus voitiin tehdä vain näköpiirissä olevan konkreettisen avioeron varalta⁴. 1970-luvun puolen välin jälkeen näkemyksissä tapahtui kuitenkin selvä muutos. Vallitsevaksi kannaksi nousi ajatus, jonka mukaan pätevä osituksen esisopimus voidaan tehdä missä vaiheessa tahansa.⁵ Näin ollen osituksen esisopimuksen tekemiseltä ei enää edellytetty minkäänlaista läheisyyttä avioeron kanssa, toisin kuin oli edellytetty ennen 1970-luvun puolta väliä⁶. 1970-luvun nopeaa kannanmuutosta kuvastaa hyvin se, että jo vuonna 1979 Pasanen (ent. Oksanen) katsoi aiemmasta näkemyksestään poikkeavasti, ettei vanhaa, hyvin suppeaa, kantaa voitu enää täysin puolustaa.⁷ Nykyisin vallitseva kanta onkin, että osituksen esisopimus voidaan tehdä missä vaiheessa tahansa, ja jopa ennen avioliiton solmimista. Tämän käsityksen tueksi esitetään usein ratkaisu KKO 1985 I 1, johon tulen palaamaan myöhemmin tutkielmassani.⁸

Koska avioerot ovat nykyisin hyvin yleisiä, puoliset haluavat usein varautua mahdolliseen avioeroon jo ennen avioliiton solmimista tai viimeistään heti avioliiton alussa. Osituksen esisopimuksen käytettävyyden kannalta onkin hyvin olennaista, voidaanko sopimuksella varautua mahdollisiin ongelmiin jo ennen kuin avioero on puolisoitten näköpiirissä. Mutta millaisia ongelmia mahdollisesta varhaisesta sopimisesta voi aiheutua puolisoille, ja voidaanko näitä aikaiseen sopimiseen liittyviä haittoja kompensoida jollakin suojakeinoilla?

1.2 Tutkimuskysymys ja aihearajaus

Osituksen esisopimuksen laaja käyttöala on nykyisin hyväksytty ilman suurempaa kyseenalaistamista. Osituksen esisopimuksen aikaisessa solmimismahdollisuudessa ongelmana voi olla se, että puoliset luopuvat sopimuksella ennalta arvaamattomasti siitä, mihin he avioliittolain mukaan olisivat oikeutettuja. Jos osituksen esisopimus on tehty jo

³ Lohi 2013, s. 909.

⁴ Rautiala 1950, s. 253-254 ja Oksanen 1977, s. 193-197.

⁵ Ks. Aarnio 1978, s. 79, Pasanen 1979, s. 12, Aarnio – Helin 1992, s. 297, Saarenpää 1992, s. 173, Lohi LM 2001, s. 1040, Lohi 2003, s. 27, Aarnio – Kangas 2010, s. 154. Näin myös Helin JFT 1995, s. 238. Vrt. Tottie – Teleman 2018, s. 271. Ruotsin *Äktenskapsbakenin* mukaan osituksen esisopimuksella tulee olla selvä ajallinen yhteys avioeroon.

⁶ Näin esimerkiksi Rautiala 1950, s. 253-254, Oksanen OTJP 1977, s. 195 ja Gottberg 1996, s. 53.

⁷ Pasanen 1979, s. 12. Vuonna 1977 artikkelissaan (Avioliiton purkamisen varalta osituksesta tehtävistä sopimuksista) Pasanen (ent. Oksanen) argumentoi vanhan kannan puolesta.

⁸ Esim. Pasanen 1979, s. 12, Saarenpää 1982, s. 92-93, Aarnio – Helin 1992, s. 297, Gottberg 1996, s. 54, ja Lohi 2016, s. 139.

avioliiton alussa ja avioliitto kestää vuosia tai jopa vuosikymmeniä, voi menetys olla hyvinkin odottamaton ja arvaamaton.⁹ On myös mahdollista, että sopimuksen teon jälkeiset odottamattomat tapahtumat muuttavat alun perin kohtuullista sopimuksen sisältöä siten, että sitä ei enää voida pitää tasapainoisena. Tällöin osituksen esisopimuksen laajaa käyttöalaa on voitu perustella muun muassa oikeustoimilain puolisoille tarjoamilla suojakeinoilla. Näiden puolisoitten käytettävissä olevien oikeustoimilain suojakeinojen tosiasiallista tehokkuutta ei kuitenkaan ole aikaisemmin arvioitu.

Tuon tutkielmassani esille myös *Markku Helinin* esittämät näkemykset, jotka puoltavat osituksen esisopimusten suppeaa käyttöalaa. Hän on omilla perusteluillaan poikennut olennaisesti voimassa olevasta, oikeuskirjallisuudessa esitetystä kannasta, minkä vuoksi on olennaista tuoda hänen ajatuksensa esille jo heti tutkielmani alkupuolella.

Tämän oikeusdogmaattisen eli lainopillisen työn tarkoituksena on tutkia, voidaanko osituksen esisopimusten laajaa käyttöalaa perustella puolisoitten oikeuksien turvana olevien oikeustoimilain tahtovirheitä koskevien pätemättömyysperusteiden (OikTL 28-33§) ja sovittelusäännön (OikTL 36 §) avulla. Toisin sanoin tulen työssäni arvioimaan, voidaanko ne haitat, joita osituksen esisopimuksen liiallisen laajasta käyttöalasta voi aiheutua sopimuksen heikommalle osapuolelle, kompensoida oikeustoimilain suojakeinoilla. Millaista tämä pätemättömyysperusteiden ja sovittelun tarjoama suoja oikeastaan on? Ja millaisia ovat ne tilanteet, joissa puolisoit voivat saada turvaa toisaalta pätemättömyysperusteista ja toisaalta sovittelusta? On myös pohdittava sitä, miten johdonmukaista on kieltää ainoastaan osituksen esisopimuksen varhainen solmiminen sillä perusteella, että aikaisessa vaiheessa solmitut esisopimukset voivat aiheuttaa puolisoille kohtuuttomia ja odottamattomia menetyksiä. Ovatko sopimukset, jotka tehdään vasta näköpiirissä olevan avioeron varalta, sillä tavoin ”turvallisempia”, että vain niiden hyväksyminen on perusteltua?

Tutkimuksen lähtökohdaksi olen ottanut puolisoille AL 33 §:ssä annetun laajan sopimusvapauden, joka sisältää myös oikeuden sopia mahdollisen osituksen sisällöstä. Puolisoitten ei kuitenkaan tarvitse odottaa ositukseen asti, vaan yksimieliset puolisoit voivat osituksen esisopimuksella sopia jo etukäteen mahdollisen tulevan osituksen sisällöstä

⁹ *Helin* LM 2004, s. 1256-1258 ja *Helin* LM 2012, s. 1040.

haluamallaan tavalla. Tällöin he päättävät keskinäisin sopimuksin siitä, kuinka aviovarallisuussuhteet tullaan mahdollisessa erotilanteessa purkamaan.¹⁰ Sopimusvapautta käyttämällä puoliset voivat sopia konkreettisesti muun muassa omaisuuden jakamisesta mutta myös velkojen kattamisesta. Sopimusvapauden käyttäminen ei kuitenkaan ole täysin rajoituksetonta. Wilhelmssonin mukaan sopimusvapauden laajuus määräytyy ”vapauden oikeudellisten rajoitusten kautta, rajoitusten, jotka johtuvat voimassa olevasta oikeudesta”¹¹. Esimerkiksi avioliittolain mukaisessa puolisoitten keskinäisessä sopimusvapauden käyttämisessä tulee ottaa huomioon avioliittolain 3 luku (AL 33.2 §)¹². Myös tahtovirheitä koskevat pätemättömyysperusteet sekä sovittelusääntö voidaan lukea puolisoitten sopimusvapautta rajoittaviin tekijöihin. Pystyvätkö kyseiset oikeustoimilain säännökset tarjoamaan puolisoille riittävää oikeudellista turvaa käytännön tilanteissa? Voidaanko kyseisiin suoja säännöksiin nojautuen esittää pätevää argumentaatiota laajan käyttöalan puolesta?

Lähden tutkimuksessani myös siitä olettamasta, että osituksen esisopimukseen voidaan soveltaa yleisiä varallisuus oikeudellisia oikeustoimia koskevaa lainsäädäntöä erityissäännösten puuttuessa. Oikeustoimilaki voidaan nähdä yleislakina. Oikeustoimilakia sovellettaessa on kuitenkin huomioitava puolisoitten välisen sopimussuhteen erityispiirteet. Tällaisiksi erityispiirteiksi on katsottu puolisoitten läheisyys sekä mahdollinen taloudellinen riippuvuussuhde.¹³

Ensinnäkin tutkielmani keskittyy pääasiassa oikeustoimilain tahtovirheitä koskeviin pätemättömyysperusteisiin, jotka voisivat aktualisoitua tavanomaisissa puolisoitten välisissä osituksen esisopimuksissa. Tarkoitukseni ei ole laatia kattavaa teoreettista esitystä pätemättömyysperusteista, vaan käsittelen tutkielmassani hyvin konkreettisella tasolla niitä oikeustoimilain pätemättömyysperusteita, jotka voivat tyypillisesti aiheuttaa puolisoitten välisen osituksen esisopimuksen pätemättömyyden. Olen lähtenyt siitä oletuksesta, että lukijalla on peruskäsitys oikeustoimilain pätemättömyysperusteista. Teko-olosuhteiden aiheuttaman pätemättömyyden lisäksi käsittelen myös lyhyesti sopimuksen

¹⁰ Lohi 2003, s. 26. Puolisoitten välisestä sopimusvapaudesta myös *Välimäki* 1995, s. 283.

¹¹ *Wilhelmsson* OTJP 1978a, s. 14.

¹² Eri asia on, miten avioehtoja koskeviin sopimusvapauden rajoituksiin on suhtauduttu, kun kyse on osituksen esisopimuksista. Ks. esimerkiksi *Lohi* LM 2013, s. 911-913 ja *Lohi* 2016, s. 141-144. Vrt. *Helin* LM 2012 s. 1041-1042.

¹³ Näin *HE 247/1981 vp*, s. 9-10, *Välimäki* 1995, s. 260, *Kaisto* 2015, s. 63 ja *Tuunainen* 2015, s. 228. Ruotsissa *Agell – Brattström* 2018, s. 161.

sisällön aiheuttamaa pätemättömyyttä. Tämä osituksen esisopimuksen sisällöllinen pätemättömyys rajaa puolisoille muuten annettua laajaa sisältövapautta osituksen esisopimuksen solmimisessa. Tilan rajallisuuden vuoksi olen jättänyt tutkielmani ulkopuolelle tahtovirheistä mahdollisesti aktualisoituvan rikosoikeudellisen ja vahingonkorvausoikeudellisen vastuun. Näiden kysymysten ottaminen tutkimukseen vaatisi tilan lisäksi laajaa perehtyneisyyttä sekä rikos- että vahingonkorvausoikeuteen.

Laajempaan tutkimukseen tutkittavaksi olen jättänyt myös kysymyksen edellytysten raukeamisesta aiheutuvasta pätemättömyydestä. Kysymys sinänsä olisi mielenkiintoinen, sillä juuri puolisojen välisessä osituksen esisopimuksessa voi olla kyse pitkäaikaisesta sopimuksesta, jossa sopimuksen tekohetkellä ehtona olleet edellytykset voivat puuttua sopimuksen toimeenpanohetkellä. Mutta kuten Hemmo on todennut, edellytysopille on jäänyt varsin marginaalinen tila itsenäisenä pätemättömyysperusteena, koska edellytysten raukeamista voidaan useissa tapauksissa arvioida esimerkiksi muiden pätemättömyysperusteiden avulla¹⁴. Pätemättömyysperusteiden ohella myös sovittelusta voi saada turvaa tilanteissa, joissa sopimuksen edellytykset ovat rauenneet. Sovittelu kuitenkin edellyttää aina sopimuksen sisäistä epätasapainoisuutta.

Pätemättömyysarvioinnin jälkeen pohdin sitä, voiko heikommassa asemassa oleva puoliso saada oikeustoimilain sovittelusäännöstä riittävää suojaa ongelmallisia esisopimuksia vastaan. Tutkimusrakenne on tietoinen valinta, sillä sovittelusäännöllä on merkitystä vasta, jos kyseessä on pätevä/pätevöitynyt osituksen esisopimus. Sovittelutilanteissa osituksen esisopimusta ei rasita mikään pätemättömyysperusteista, mutta sopimus on muuten osoittautunut ongelmalliseksi eli kohtuuttomaksi. Kuten Wilhelmsson on todennut, on myös mahdollista, että sopimusta rasittaa jokin tahtovirhe, mutta puolison intressissä ei ole saada sopimusta kokonaan pätemättömäksi, ja tämän vuoksi hän vetoaakin myöhemmin sopimuksen kohtuuttomuuteen pätemättömyysperusteiden sijasta. ”OikTL 28-33 §:ssä mainittujen pätemättömyysedellytysten täyttyminen on hyvin vahva peruste sovittelulle.”¹⁵

Ottaako OikTL 36 § tarpeeksi huomioon avioliitosta aiheutuvat erityispiirteet, jotta puolisoilla on tosiasiallisesti mahdollista saada suojaa vahvemmassa asemassa olevaa puolisoa vastaan? Osituksen esisopimuksen käyttöalan arvioimisen kannalta huomiota on

¹⁴ Hemmo I 2003, s. 410. Ks. tarkemmin Hemmon perusteluista Hemmo I 2003, s. 402-410.

¹⁵ Wilhelmsson 1995, s. 116.

kiinnitettävä erityisesti niihin ongelmallisiin osituksen esisopimuksiin, jotka on solmittu ennen kuin avioero on konkretisoitunut. Tutkimukseni keskittyy sovitteluluvussa niihin harkintakriteereihin, joiden perusteella sovittelu voi olla mahdollista. Osituksen esisopimuksen tehneiden puolisoiden suojan kannalta on olennaista arvioida, millaiset sopimuksenteko-olosuhteet, sopimuksen sisältöön vaikuttaneet motiivit sekä sopimuksen teon jälkeiset olosuhdemuutokset voivat oikeuttaa sopimuksen kohtuullistamiseen. Puhutaan myös ulkoisista kohtuuttomuuden syistä. Näiden kohtuuttomuuden syynä olevien perusteiden lisäksi käsittelen lyhyesti itse epätasapainoisuutta, sillä sovittelu edellyttää myös sopimuksen sisäistä kohtuuttomuutta. On todettava, että vaikka tutkimukseni noudattelee kahtiajakoa sisäisen kohtuuttomuuden ja kohtuuttomuuden syiden välillä, on sovitteluharkinnassa aina kyse kokonaisharkinnasta. Sen sijaan se, millä keinoin kohtuuton sopimus saadaan tasapainoon, on jätetty tutkimukseni ulkopuolelle. Todettakoon kuitenkin, että OikTL 36 § mahdollistaa niin kohtuuttoman ehdon muokkaamisen, ehdon soveltamatta jättämisen, sopimuksen sovittelun myös muilta osin ja viimesijaisena vaihtoehtona koko sopimuksen pätemättömyysseuraamuksen määrittämisen.

Tutkimuksessani olen joutunut rajaamaan avioehtosopimusten käsittelyn työni ulkopuolelle, koska tilan rajallisuus ei anna siihen mahdollisuutta. Avioehtoja ei voida kuitenkaan täysin sivuuttaa, vaan ne toimivat koko työni ajan taustalla vertailukohteena. Ja erityisesti sovittelua koskevassa pääluvussa olen tuonut esiin myös avioehtosopimusten sovittelua koskevia huomioita, jotka olen katsonut merkityksellisiksi tutkimuskysymykseen vastaamisen kannalta.

Lisäksi keskityn tutkimuksessani vuoden 1988 jälkeiseen oikeustilaan, ja VAL 115 §:n sovittelusäännön läpikäynti ei ole mahdollista, mutta se ei ole myöskään merkityksellistä. Kyseinen avioliittolain säännös koski esisopimusten sovittelua, ja nykyisin sovittelu tapahtuu oikeustoimilain 36 § nojalla. Vanhasta sovittelusäännöstä voidaan kuitenkin johtaa tiettyjä nykyisinkin oleellisia huomioita, kuten esisopimusten käytettävyys ainoastaan avioerojen varalta sekä koko esisopimusinstrumentin olemassaolo. Myös nykyisten esisopimusten sovittelun täytyy olla mahdollista, vaikka erityissäännöstä ei VAL 115 §:n kumoutumisen jälkeen ole säädettykään. Myöskään Pohjoismaiden esisopimuskäytäntöön en aio syventyä omana lukunaan, mutta erityisesti Ruotsin esisopimus- ja sopimuskäytännöstä olen saanut argumentteja, joita olen käyttänyt hyväksi tutkielmassani.

1.3 Lähdeaineisto

Koska tutkimukseni on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen, se rakentuu perinteisen lähdemateriaalin varaan. Ensinnäkin tutkimusaineistoni koostuu niin voimassaolevasta lainsäädännöstä kuin sitä koskevasta lainvalmisteluaineistostakin. Tutkimukseni kannalta merkityksellisimpiä lakeja ovat avioliittolaki ja oikeustoimilaki. Mutta koska osituksen esisopimuksia ei nykyisin enää säännellä avioliittolaissa, on oikeustoimilaki saanut suurimman roolin tutkielmassani. Sama koskee kyseisten lakien esitöitä. Vanhemmasta lainsäädännöstä täytyy nostaa esiin VAL 115 §, joka oli voimassa aina vuoteen 1988 asti. Olen käyttänyt tarvittavilta osin myös kyseisen avioliittolaista poistetun sovittelusäännön esitöitä hyödyksi.

Toiseksi kotimaisella oikeuskirjallisuudella on ollut tutkimuksessani merkittävä asema, koska osituksen esisopimukset ovat nykyisin täysin laissa sääntelemättömiä puolisoiden varallisuus oikeudellisia suhteita säänteleviä instrumentteja. Oikeuskirjallisuus koostuu sekä itse osituksen esisopimuksia koskevista puheenvuoroista, mutta myös puhtaasti sopimusoikeudellisista teoksista ja artikkeleista. Eri aikoina kirjoitetuista osituksen esisopimuksia koskevista teoksista ja artikkeleista voi hyvin havaita osituksen esisopimuksia koskevan ajattelutavan muutoksen. Tämä ajattelutavan muutos seuraa selkeästi yleistä käsitystä avioliittoinstituutiosta ja sitä koskevaa yhteiskunnallisista muutosta – muutos loppuelämän mittaisesta avioliitosta lyhytkestoiseen avioliittoon. Puhtaasti sopimusoikeudellista kirjallisuutta käytettäessä täytyy muistaa puolisoiden välisen sopimussuhteen erityispiirteet. Mutta koska oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja sovittelusääntö on jätetty hyvin joustaviksi ja avoimiksi normeiksi, on niiden soveltaminen myös puolisoiden välisiin suhteisiin mahdollista.

Kolmanneksi tutkielmani perusteena oleva oikeuslähdemateriaali koostuu kotimaisesta oikeuskäytännöstä. Oikeuskäytännöstä ei niinkään ole ollut apua itse osituksen esisopimuksia arvioitaessa, koska esisopimuksien sisällöllinen arviointi jää tavallisesti pesänjakajan tehtäväksi. Usein esisopimuksen tehneillä puolisoilla ei yksityishenkilöinä ole intressejä taikka resursseja lähteä riitelemään tuomioistuimiin esisopimuksen sisällöstä, vaan riidat pyritään ratkaisemaan pesänjakajan avustuksella. Olen kuitenkin tuonut esiin ne osituksen esisopimuksia koskevat korkeimman oikeuden ratkaisut, jotka olen nähnyt tarpeelliseksi tutkimuskysymykseeni vastaamisessa. Erityisesti oikeuskäytäntö näkyy

tahtovirheitä koskevissa kysymyksissä. Oikeustapauksia arvioitaessa täytyy kuitenkin muistaa, että kysymys on useimmiten ollut ”tavallisten” sopimusten eikä puolisojen välisen osituksen esisopimuksien pätemättömyydestä.

Lähdeaineistoni koostuu pääosin kotimaisesta oikeuskirjallisuudesta, mutta ottaen huomioon Pohjoismaissa pitkään vallinneen sopimusoikeudellisen yhtenäisyyden, ei pohjoismaista oikeuskirjallisuutta voida sivuuttaa. Hemmo onkin todennut, että pohjoismaista oikeustieteellistä tutkimusta kuvastaa hyvin muiden Pohjoismaiden oikeuskirjallisuuden hyödyntäminen. Erityisesti oikeustoimilaki muistuttaa sisällöltään hyvin pitkälle muissa Pohjoismaissa voimassa olevia ”sopimuslakeja”, jolloin oikeustoimilain tulkinnassa voidaan käyttää lähes samanarvoisina oikeuslähteinä sekä Suomen että muiden Pohjoismaiden oikeuskirjallisuutta.¹⁶ Myös aviovarallisuusosoikeuden osalta on myönnettävä pohjoismainen yhtenäisyys ja pohjoismaisen oikeuskirjallisuuden hyödyntämismahdollisuus. Perinteisesti aviovarallisuusosoikeutta on pidetty kansallisena oikeudenalana, mutta 1900-luvun alkupuolella Pohjoismaissa toteutetun aviovarallisuusosoikeutta koskevan lainvalmisteluyhteistyön seurauksena pohjoismaisten aviovarallisuusjärjestelmien perusrakenteet ovat nykyisin yhteneväiset. Pohjoismaista aviovarallisuusosoikeudellista lähdemateriaalia käyttäessä on kuitenkin kiinnitettävä huomiota maakohtaisiin eroihin, joita on vuosien varrella tullut Pohjoismaiden ”avioliitolakeihin”.¹⁷

1.4 Käsitevalintoja

1.4.1 Osituksen esisopimus, ositussopimus ja avioeron varalta tehty sopimus

Käytän tutkimuksessani pääsääntöisesti käsitettä *osituksen esisopimus*, joka on nykyisin hyvin vakiintunut termi¹⁸. Termin tekee käyttökelpoiseksi se, ettei sillä ole lähitermejä, jotka voisivat aiheuttaa sekaannusvaaraa, mutta myös se, että tutkimukseni keskittyy erityisesti puolisojen tekemiin sopimuksiin vastaisten ositusten sisällöstä. Osituksen esisopimus ei kuitenkaan ole ainoa käytetty nimitys puolisojen välisille avioeron varalta

¹⁶ Hemmo I 2003, s. 43.

¹⁷ Lohi 2016, s. 27.

¹⁸ Ks. lähemmin termin käytöstä esim. Välimäki 1995, s. 249 av 1, Lohi 2003, s. 26, Aarnio – Kangas, 2010, s. 150 ja Lohi 2016, s. 137.

tehdyille sopimuksille. Niitä on kutsuttu myös ositussopimuksiksi¹⁹ ja yksinkertaisesti avioeron varalta tehdyiksi sopimuksiksi²⁰ riippuen siitä, minkä sisältöistä sopimusta tahdotaan korostaa.

Avioeron varalta tehty sopimus on tutkimukseni kannalta myös käyttökelpoinen termi, sillä puolisoiden sopiessa osituksen sisällöstä he usein sopivat myös muista avioeroon liittyvistä järjestelyistä, kuten lasten huollosta, tapaamisoikeudesta ja elatuksesta sekä erilaisista lunastushinnoista. Puolisot voivat sopia poikkeuksellisesti myös toistensa elatuksesta. Toisin sanoen osituksen esisopimus on vain osa avioeron varalta tehtyä sopimuskokonaisuutta.²¹ Katson kuitenkin, että tutkimukseni pääpaino on osituksen sisällöstä sopimisessa, jolloin luonnollisempaa on käyttää termiä osituksen esisopimus. Turhan toiston välttämiseksi olen saattanut joissakin tutkielmani kohdissa käyttää myös ilmaisua *sopimus avioeron varalta*.

Ositussopimus voisi olla yhtä kuvaava ja täsmällinen termi kuin *osituksen esisopimus*, mutta kuten Välimäki on väitöstutkimuksessaan todennut, *ositussopimus* ja *sopimusositus* sekoittuvat toisiinsa niin puheissa kuin teksteissäkin. *Ositussopimuksesta* poiketen *sopimusosituksella* tarkoitetaan puolisoiden keskenään toimittamaa ositusta sopimallaan tavalla – ositusperusteen syntyhetken jälkeen.²² Aarnio ja Helin ovat todenneet, että merkitystä on sillä, mitä puolisot ovat sopimuksellaan tarkoittaneet. Jos tarkoituksena on ollut sopia myöhemmästä osituksesta, on kyse ositussopimuksesta, ja jos puolisoilla on ollut oikeustoimellaan tarkoituksena järjestää varallisuussuhteet lopullisesti, kyse on sopimusosituksesta.²³ Vaikka tutkielmani käsittelee nimenomaan ositussopimuksia eikä lainkaan sopimusosituksia, en ole käyttänyt ilmaisua ositussopimus. Termit eivät ole täysin juurtuneet oikeuskieleemme²⁴, joten sekaantumisvaara ja väärinymmärryksen vaara ovat olemassa.

¹⁹ Näin Oksanen OTJP 1977, s. 198, Pasanen 1979, s. 7-26, Saarenpää 1982, s. 90-99, Saarenpää 1984, s. 97-116, Saarenpää DL 1988, s. 31-56, Lohi 2001, s. 1040.

²⁰ Esim. Rautiala DL 1949, s. 23-38, Aarnio – Helin 1992, s. 296-301 ja Gottberg 1996, s. 53-56.

²¹ Välimäki 1995, s. 249 av. 1.

²² Välimäki 1995, s. 249 av. 1.

²³ Aarnio – Helin 1992, s. 299.

²⁴ Esimerkkinä termien sekaantumisesta käytännön oikeuselämässä on korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 1991:124. Tapauksessa kyse oli ainoastaan sopimusosituksesta, mutta perusteluissa on käytetty termiä ositussopimus.

Myös *esisopimus*-termin käyttäminen tutkimuksessani on tarkoin harkittua. Esisopimuksessa henkilöt sopivat, että he tulevat tekemään vastaisuudessa keskenään jonkin sopimuksen. Esisopimus voi olla joko molemminpuolisesti tai vain yksipuolisesti velvoittava.²⁵ Tavallisesti henkilöt tekevät esisopimuksen silloin, kun he haluavat varmistua, että tulevaisuudessa saadaan aikaan sitova pääsopimus. Esisopimuksella on näin ollen normaali sitovuusvaikutus, mutta sen sitovuus ulottuu vain sen osapuoliin.²⁶ Lisäksi esisopimukset ovat yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden alaisia, eli niihin sovelletaan esimerkiksi tahtovirheitä koskevaa säännöstöä (OikTL 28-33 §)²⁷. Edellä mainitut piirteet ovat hyvin tärkeitä ja olennaisia myös osituksen sisällöstä tehdyissä sopimuksissa, ja sen vuoksi onkin hyvin kuvaavaa kutsua sopimuksia *osituksen esisopimuksiksi*. Todettakoon, että myös Ruotsissa osituksen sisällöstä tehtyjä sopimuksia kutsutaan avioliittolaissa (Äktenskapsbalk 1987:230 9:13, myöh. ÄktB) esisopimuksiksi (föravtal).

1.4.2 Osituksen esisopimuksen laaja ja suppea käyttöala

Tutkielmani kannalta olennaisia käsitteitä ovat osituksen esisopimuksen laaja ja suppea käyttöala. Käyttämäni ilmaisu suppea käyttöala edustaa vanhaa noin 1970-luvun puoleen väliin asti vallinnutta näkemystä ja laaja käyttöala on saanut sijaansa suppean käyttöalan väistymisen myötä. Käyttöalan laajuutta arvioitaessa joko suppeaksi taikka laajaksi olennaista on, missä vaiheessa avioliittoa taikka parisuhdetta osituksen esisopimus voidaan solmia. Jos käytän ilmaisua suppea käyttöala, tarkoitan näkemystä, jonka mukaan osituksen esisopimuksia ei voi tehdä sitovasti ennen kuin avioero on konkreettinen eli näköpiirissä oleva²⁸. Laajalla käytettävyydellä tarkoitan tutkielmassani sitä, että puoliset voivat tehdä pätevästi osituksen esisopimuksen missä vaiheessa tahansa, jopa ennen avioliiton solmimista.

²⁵ Telaranta 1990, s. 175.

²⁶ Saarnilehto – Annola 2018, s. 63-64.

²⁷ Telaranta 1990, s. 176.

²⁸ Ruotsissa voimassa olevan Äktenskapsbalkenin mukaan osituksen esisopimukset voidaan tehdä pätevästi vain odotettavissa olevan avioeron varalta (ÄktB 9:13).

2 OSITUKSEN ESISOPIMUS

2.1 Yleisesti osituksen esisopimuksista

2.1.1 Lainsäädännöllinen tausta

Ennen siirtymistä tutkimukseni kannalta olennaiseen osituksen esisopimuksen käyttöalan arviointiin ja kirjallisuudessa käytyyn keskusteluun sen käyttökelpoisuudesta, on johdonmukaista tarkastella yleisellä tasolla osituksen esisopimuksia. Osituksen esisopimus on nykyisin avioliittolaissa täysin sääntelemätön puolisoiden varallisuus oikeudellisia suhteita sääntelevä sopimus, vaikka avioehtosopimuksen sisältöä, muotoa sekä sen sovittelua avioliittolaki rajaa hyvinkin tarkasti (AL 41-44 §, 66 § ja 103b §). Avioliittolain osituksen esisopimuksia koskeva 115 § (VAL 115 §) poistettiin samassa avioliittolain muutoksessa, jossa alun perin oli tarkoituksena estää vastaisten ositusta koskevien sopimusten teko. Hallituksen esityksessä (HE 62/1986 vp.) asia muotoiltiin siten, että ositusta koskevan esisopimuksen pätevyys olisi edellyttänyt avioehtoja koskevien muoto- ja sisältövaatimusten noudattamista. Koska näihin avioehtosopimuksia koskeviin vaatimuksiin ei ehdotettu tehtäväksi muutoksia, esisopimukset olisi näin kielletty. Jos avioliittolain muutos olisi hyväksytty, puolisoiden olisi tullut esisopimuksia tehdessään noudattaa varsin tiukkoja avioehtosopimuksia koskevia sisältöä ja muotoa rajoittavia sääntöjä. Itsenäiselle ja hyvin vapaalle osituksen esisopimusinstituutiolle ei olisi näin jäänyt enää tilaa. Esityksessä myös todettiin, että ”avioehtosopimus olisi myös ainoa tapa pätevästi sopia vastaisuudessa toimitettavasta omaisuuden osituksesta”.²⁹

Eduskunta ei kuitenkaan hyväksynyt muutosehdotusta, vaan lakivaliokunnan mietinnössä todetaan, ettei ositusten esisopimusten kieltäminen ole tarkoituksenmukaista³⁰. Puolisot voivat näin edelleen varautua mahdolliseen avioeroon tekemällä ositusta koskevan esisopimuksen taikka avioehtosopimuksen. Osituksen esisopimuksia koskenut sovittelusääntö (VAL 115 §) kuitenkin poistettiin avioliittolain muutoksen yhteydessä, koska se olisi jäänyt tarpeettomaksi uuden ehdotuksen hyväksymisen myötä. Kuten Välimäki on osuvasti todennut, lainsäätäjiltä jäi kuitenkin muutoksen yhteydessä

²⁹ HE 62/1986 vp, s. 65-66.

³⁰ LaVM 14/1986, s. 3.

tarkentamatta se, minkä lainkohdan perusteella oikeusjärjestelmämme hyväksymiä osituksen esisopimuksia tulisi sovitella vanhan säännön poistuttua avioliittolaista³¹.

Osituksen esisopimusten ollessa vailla nimenomaista lainsäädännöllistä pohjaa, niitä koskeva oikeustila on määrittynyt pitkälti oikeuskirjallisuuden ja – käytännön perusteella. Lohi onkin todennut, että osituksen esisopimuksen lopputulosta rajoittaa ainoastaan se, ettei sopimukseen saa ottaa lain tai hyvän tavan vastaisia ehtoja.³² Osituksen esisopimuksia ei ole ryhdytty rajoittamaan erityissäännöksiin siitäkään huolimatta, että niillä saattaa olla erityisen merkittäviä taloudellisia vaikutuksia puolisoitten asemaan avioeron jälkeen.

Tutkimukseni kannalta olennaista on havaita, että osituksen esisopimuksen solmimista ja sopimuksen sisältöä voi toisinaan ohjata myös mahdollisuus esisopimuksen sovitteluun ja pätemättömäksi julistamiseen. Puoliso voi pätemättömyysuhan vuoksi jättää käyttämättä puolisonsa ymmärtämättömyyttä hyväksi tai jättää ottamatta sopimukseen lain tai hyvän tavan vastaisia ehtoja. Se, kuinka vahvaksi kihlatut taikka puolisoit kokevat käytännössä tämän ohjaavan taikka rajoittavan vaikutuksen, on eri asia. Näillä oikeustoimilain suojakeinoilla voidaan lisäksi perustella puolisoitten sopimusvapauden laajuutta - myös osituksen esisopimusten osalta. Nämä kaksi heikomman suojaksi säädettyä keinoa sekä rajoittavat puolisoitten sopimusvapauden piiriä, joka lähtökohtaisesti on turvattu AL 33 §:ssä, mutta myös perustelevat osaltaan sen laajuutta, sillä jälkikäteen puuttuminen on mahdollista ongelmallisissa sopimustilanteissa.

2.1.2 Sisältö ja muoto

Osituksen esisopimus on yleensä avioeron varalta tehdyn sopimuskokonaisuuden osa. Osituksen lopputuloksen lisäksi tällaisessa avioeron varalta tehdyssä sopimuksessa voidaan sopia esimerkiksi lasten elatuksesta, puolison elatuksesta, lasten huollosta ja tapaamisoikeudesta. Itse osituksen esisopimuksessa puolisoit yleensä sopivat siitä, miten ositus konkreettisesti suoritetaan, ja miten velkavastuut jakautuvat puolisoille. Perinteistä osituslaskelmaa, josta selviäisi maksettavan tasingon määrä, ei esisopimuksessa yleensä ole. Usein myöskään puolisoitten varoja ja velkoja ei ole sopimuksessa eritelty. Sen sijaan puolisoit ovat voineet sopia erilaisista omaisuususerien lunastushinnoista ja esimerkiksi siitä,

³¹ *Valimäki* 1995, s. 285.

³² *Lohi* LM 2013, s. 909. Näin myös *Lohi* 2016, s. 138.

kumpi puolisoista saa jäädä yhteisenä kotina käytettyyn asuntoon asumaan. Näihin sopimusehtojen muotoutumiseen ovat voineet vaikuttaa esimerkiksi lasten elatukseen, asumiseen, ja jopa tapaamiseen liittyvät seikat.³³ Ongelmia ilmenee siinä vaiheessa, jos toinen puolisoista vaatii, että koko sopimuskokonaisuutta tulisi sovittelulla kohtuuttomuuden vuoksi. Osassa sopimuksen ehdoista voi olla kysymys puhtaasti rahasta, joiden osalta epätasapainoisuutta ja kohtuuttomuutta voidaan arvioida, mutta osalle ehdoista, esimerkiksi lapsen tapaamisoikeudelle, ei voida antaa tiettyä rahallista arvoa.

Laajan sisältövapauden lisäksi osituksen esisopimus on täysin muotovapaa³⁴. Sopimusta ei tarvitse rekisteröidä, todistajia ei tarvita eikä sopimuksen teoriassa tarvitse olla kirjallinen. Aarnion ja Helinin mukaan merkityksetöntä on myös se, onko oikeustoimi nimitetty osituksen esisopimukseksi. Puolisoiden on ainoastaan kyettävä näyttämään toteen, että sopimus on syntynyt, ja että sopimuksella on tietynlainen sisältö.³⁵ Kirjallinen muoto on kuitenkin suositeltavaa, jotta sopimukseen osituksessa vetoava voi näyttää sopimuksen sisällön toteen. Erityisen suuri merkitys kirjallisella ja todistajat sisältävällä osituksen esisopimuksella on silloin, kun sopimus on tehty avioliiton alkuvaiheessa. Sopimus voi olla voimassa useita vuosia, jolloin sisällön tarkka muistaminen voi olla mahdotonta. Mutta kuten Rautiala on todennut, kirjallinen muoto on suositeltavaa myös silloin, kun sopimus tehdään avioeron jo ollessa näköpiirissä. Tällöin ongelmaksi voi koitua puolisoitten haluttomuus myöntää suullisen sopimuksen sisältöä tai olemassa oloa, koska välit voivat olla hyvin tulehtuneet.³⁶

2.1.3 Sitovuus ja oikeusvaikutukset

Osituksen esisopimuksen sitovuus tarkoittaa sitä, että ositus on toimitettava esisopimuksen mukaisesti, jos se vain on pätevä ja kohtuullinen³⁷. Jos puolisoit eivät pääse yhteisymmärrykseen esisopimuksen vahvistamisesta lopulliseksi ositukseksi, kumpi

³³ Välimäki 1995, s. 286. Lisäksi Saarenpää 1992, s. 160.

³⁴ Näin esimerkiksi Pasanen 1979, s. 13-14 sekä Aarnio – Helin 1992, s. 298. Huomioitavaa on, että koska AL 66 §:ssä ei ole mainittu avioeron varalta tehtäviä sopimuksia, ei kyseisessä lainkohdassa mainittuja muotomääräyksiä voida edellyttää osituksen esisopimuksilta. Kyseinen AL 66 § on tarkoitettu tyhjentäväksi luetteloksi. Vrt. Ruotsissa osituksen esisopimus on tehtävä kirjallisesti, ja molempien puolisoitten on allekirjoitettava sopimusasiakirja (ÄktB 9:13 ja Tottie – Teleman 2018, s. 272).

³⁵ Aarnio – Helin 1992, s. 298.

³⁶ Rautiala 1946, s. 151. Rautialan luonnollinen huomio siitä, että puolisoitten välit voivat avioeron konkretisoituessa muuttua kireiksi, on tutkimukseni kannalta merkityksellinen. Puolisoiden välien merkitykseen sopimuksen sisällön ja teko-olosuhteiden kannalta palaan lähemmin sekä pätemättömyysperusteiden että sovittelun yhteydessä.

³⁷ Välimäki 1995, s. 283. Näin myös Agell – Brattström 2018, s. 158.

tahansa puolisoista voi hakea pesänjakajan määräämistä. Kuten Lohi on todennut, pesänjakajan on otettava esisopimus osituksen perusteeksi, ellei hän pidä sopimusta kohtuuttomana taikka pätemättömänä³⁸.

Vaikka osituksen esisopimus olisi laadittu näyttöongelmien estämiseksi kirjallisesti, ei kyseinen esisopimus korvaa varsinaista ositusta. Puolisoiden on joka tapauksessa ositusperusteen syntyhetken jälkeen toimitettava ositus, joka täyttää ositukselle laissa säädetyt edellytykset. Aarnion ja Helinin näkemyksen mukaan puolisoiden on vähintään todettava ositukseksi nimetyssä sopimuksessa, että ositus toimitetaan osituksen esisopimuksen mukaisesti.³⁹

Vastapuolena osituksen esisopimuksen täydelliselle muotovapaudelle ja laajalle sisältövapaudelle on, että esisopimus sitoo vain *inter partes*. Sen sijaan osituksen esisopimuksella ei voida vaikuttaa velkojien asemaan heikentävästi, toisin kuin avioehtosopimuksella voidaan tehdä. Jos velkojien asema huononee sen vuoksi, että puolison luovuttama ”tasinko” on lainmukaista tasinkoa suurempi, osituksen peräyttäminen on mahdollista TakSL 9 §:n perusteella (AL 104 §).⁴⁰ Vaikka puoliset voivat hyvin vapaasti sopia osituksen esisopimuksella tulevan osituksen sisällöstä, Lohen mukaan he eivät voi sopimuksella päättää tasingon lainmukaisuudesta taikka lainvastaisuudesta takaisinsaantilain soveltumisen näkökulmasta. AL 104 § menettäisi merkityksensä, jos puoliset voisivat ulottaa osituksen esisopimuksen oikeusvaikutukset velkoihin.⁴¹ Myös Ruotsissa osituksen esisopimuksen (*föravtal*) sitovuus on rajattu ainoastaan puolisoiden väliseen suhteeseen, eikä esisopimuksella voida vaikuttaa puolisoiden velkojien asemaan. Tottie ja Teleman ovat lisäksi muistuttaneet, ettei osituksen esisopimuksella ole oikeusvaikutuksia puolisoiden omistussuhteisiin ennen ositusta.⁴²

Olennainen osituksen esisopimukseen liittyvä rajoitus on sen käytettävyys ainoastaan avioero-osituksen suunnitteluun. Jos avioliitto päättyy toisen kuolemaan, osituksen

³⁸ Lohi 2016, s. 138-139.

³⁹ Aarnio – Helin 1992, s. 298. Ks. myös Aarnio – Kangas 2010, s. 155. Lisäksi perintökaaren 23:9 mukaan sopimusositusasiakirja on allekirjoitettava, päivättävä ja kahden esteettömän henkilön oikeaksi todistettava. Myös KKO 1992:126 ratkaisussa on vahvistettu kanta, ettei pelkkä osituksen esisopimus korvaa ositusta.

⁴⁰ Näin mm. Rautiala 1975, s. 108, Saarenpää 1984, s. 99, Aarnio – Helin 1992, s. 297, Aarnio – Kangas 2010, s. 155 ja Lohi 2016, s. 140.

⁴¹ Lohi 2012, s. 251.

⁴² Tottie - Teleman 2018, s. 270.

esisopimuksella ei vakiintuneen kannan mukaan ole katsottu olevan sitovuutta⁴³. Oma tutkimuskysymyksensä olisi tietysti pohtia, voisiko osituksen esisopimuksella olla vaikutuksia myös jäämistöosituksessa. Esimerkiksi vuonna 1992 Aarnio ja Helin ovat nähneet asian niin, että osituksen esisopimuksen tulkinta voisi johtaa siihen, että osituksen esisopimus sitoisi myös jäämistöosituksessa, jos puolisoiden kyseinen tahto olisi luettavissa sopimuksesta⁴⁴. Yhdyn kuitenkin Lohen tuoreempaan näkemykseen siitä, että koska PK 17:1.1:ssä on yksiselitteisesti säädetty pätemättömiksi sopimukset, jotka koskevat elossa olevan henkilön jäämistöä, osituksen esisopimukset eivät ole sitovia jäämistöosituksessa. Jos puoliset haluavat jo eläessään määrätä tulevan jäämistön laajuudesta, laissa tarkasti säännelty avioehtosopimus olisi tällöin ainoa keino⁴⁵. Tai jos puoliset haluavat kuoleman varalta määrätä pätevästi omaisuuden jaosta, on testamentti ainoa vaihtoehto⁴⁶. Näkemykseni mukaan jos osituksen esisopimuksella voitaisiin sopia myös mahdollisen jäämistöosituksen sisällöstä, kyse ei olisi enää pelkästään puolisoiden välisestä (*inter partes*) sopimuksesta, vaan tällöin esisopimuksella saataisiin ulotettua oikeusvaikutukset myös perillisiin.

Osituksen esisopimusten sitovuuden rajaamista ainoastaan avioero-osituksiin voidaan perustella myös VAL 115 §:lla. Avioliittolaki sisälsi osituksen esisopimuksen kohtuullistamissäännön aina vuoteen 1988 asti. VAL 115.2 §:n sanamuodon mukaan kohtuullistaminen koski ainoastaan *avioeron* varalta tehtyjä sopimuksia. Toisaalta lain sanamuotoa voisi olla mahdollista tulkita myös siten, että puolisoita oli tarve suojata sovittelumahdollisuudella ainoastaan silloin, kun kyse on avioliiton purkamisesta. VAL 115.2 § ei sinänsä estäisi osituksen esisopimuksia olemasta sitovia myös jäämistöosituksessa – sovittelumahdollisuus tarjottiin vain avioeron varalta tehtyihin sopimuksiin⁴⁷. Pidän kuitenkin edellisessä kappaleessa esiin tuotuja argumentteja

⁴³ Aarnio – Kangas 2010, s. 150 ja Lohi 2016, s. 140. Myös Ruotsissa osituksen esisopimus voidaan tehdä vain avioeron varalta. Avioliittolain sanamuodosta poiketen Ruotsin Äktenskapsbalkenin mukaan avioeron tulee kuitenkin olla puolisoiden näköpiirissä, *omedelbart förestående*, jotta sopimus voidaan tehdä pätevästi (Tottie – Teleman 2018, s. 270-271).

⁴⁴ Aarnio – Helin 1992, s. 301.

⁴⁵ Lohi 2016, s. 140.

⁴⁶ Oksanen OTJP 1977, s. 195.

⁴⁷ Ks. Huttunen 1930, s. 247. Lainvalmistelulautakunta on todennut VAL 115.2 §:ä koskevissa perusteluissaan, että avioeron tultua vireille tai ollessa käsillä, puolisoilta puuttuu usein henkinen tasapaino, ja näin ollen puoliset eivät kykene täysin etujensa valvomiseen. Myös toisen ymmärtämättömyyden hyväksi käyttäminen on tällöin helpompaa. Tämän vuoksi oikeudelle on annettava mahdollisuus osituksesta tehtyjen sopimusten muuttaminen.

pätevimpinä ja näin myös katson, että osituksen esisopimukset sitovat ainoastaan avioero-osituksissa.

2.2 Keskustelua käyttöalan laajuudesta – ajallinen ulottuvuus

2.2.1 Vallitsevan nykynäkemyksen kehitys

Osituksen esisopimuksen käyttöalasta, puolisoitten välisiä varallisuus oikeudellisia suhteita sääntelevänä instrumenttina, on herännyt keskustelua eri aikoina. Tietynasteinen yksimielisyyden niiden käytettävyydestä on saavutettu nykyisessä oikeuskirjallisuudessa. Esimerkiksi osituksen esisopimuksen sitovuus ainoastaan avioero-osituksessa on laajasti hyväksytty⁴⁸. Kyseistä käyttöalan rajoitusta perustelevat argumentit olen tuonut esille luvussa 2.1.3, ja voidaankin todeta, että kyseiset perustelut ovat helposti hyväksyttävissä.

Sen sijaan, kuten Lohi on todennut, osituksen esisopimuksen käyttöalan laajuutta arvioitaessa suuri merkitys on sillä, missä vaiheessa parisuhdetta taikka avioliittoa osituksen esisopimus voidaan tehdä.⁴⁹ Esisopimusten käytettävyyden kannalta on olennaista, voivatko puoliso sopia tulevan osituksen sisällöstä jo ennen avioeron konkretisoitumista vai vasta siinä vaiheessa, kun avioero on näköpiirissä. Vastaus tähän on vaihdellut avioliittolain eri aikoina, ja vielä 2000-luvulla on esitetty eriäviä näkemyksiä.

Noin 1970-luvun puoleen väliin asti vallitsevana kantana oli, ettei osituksen esisopimuksia voi tehdä pätevästi ennen avioliittoa eikä avioliiton aikana, ennen kuin avioero on näköpiirissä. Kantaa perusteltiin muun muassa sillä, ettei osituksen esisopimuksella pitäisi pystyä kiertämään avioehtoja koskevia määräyksiä⁵⁰. Pasanen on todennut kirjoituksessaan *Aviovarallisuussopimukset*, että osituksen esisopimuksen suppeaa käyttöalaa on alun perin perusteltu erityisesti sillä, ettei ”puolisoiden välillä ennen eron ajankohtaiseksi tuloa oleteta voivan vallita sellaisen tilanteen, jossa toinen puoliso voisi käyttää väärin asemaansa

⁴⁸ Esim. Rautiala 1950, s. 263, Oksanen OTJP 1977, s. 195, Pasanen 1979, s. 11, Aarnio – Kangas 2010, s. 150 ja Tottie – Teleman 2018, s. 270-271. Ks. myös ratkaisu KKO 1968 II 107, jossa asumuserotuomio oli rauennut puolison kuoleman johdosta, ja tämän vuoksi avioeron varalta tehty sopimus katsottiin myös rauenneen.

⁴⁹ Lohi LM 2013, s. 909.

⁵⁰ Rautiala DL 1949, s. 30, Rautiala 1950, s. 253-254, Rautiala 1975, s. 108 ja Pasanen 1979, s. 11.

hankkiakseen itselleen kohtuuttomia etuja”⁵¹. Huomion arvoista on, että näillä kyseisillä syillä on aiemmin perusteltu näköpiirissä olevan osituksen esisopimuksen sovittelumahdollisuutta ja sen turvaamista avioliittolaissa. Näin ollen ennen avioeron aktualisoitumista tehtyjä sopimuksia ei voitu sovittelua VAL 115.2 §:n nojalla. Siihen ei katsottu olevan tarvetta.⁵² Koska sovittelumahdollisuutta ei ollut, tällaisten ennen avioeron aktualisoitumista tehtyjen sopimusten ei myöskään katsottu sitovan puolisojen välisessä suhteessa⁵³.

Osituksen esisopimusten käyttöalan laajuutta koskeva yleinen kanta kuitenkin muuttui 1970-luvun lopulle tultaessa. Aarnio on teoksessaan perustellut avioeron varalta tehtyjen sopimusten laajaa käytettävyyttä toteamalla yksinkertaisesti, ettei ”laissa ole asetettu eikä sille näytä olevan muuta perustetta kuin pelko siitä, että sanottu sopimus kilpailee rajoittamattomana avioehtosopimuksen kanssa”. Hän perustaa näkemyksensä sopimusten erilaiseen funktioon ja avioeron varalta tehtyjen sopimusten kohtuullistamismahdollisuuteen.⁵⁴ Pasanen on taas katsonut, että avioerojen yleistyminen on johtanut osaltaan siihen, että puolisot tahtovat jo avioliittoa solmiessaan varautua mahdolliseen avioeroon. VAL 115 §:ää säädettäessä avioliitot päättyivät useimmiten toisen puolison kuolemaan, eikä samanlaista tarvetta nähty olevan avioeron varalta tehtäville sopimuksille. Pasanen näkemyksen mukaan osituksen esisopimus tulisikin olla tehtävissä missä vaiheessa tahansa.⁵⁵

Nykyisin katsotaankin, että myös ennen avioeron konkretisoitumista ja jopa ennen avioliittoa solmitut osituksen esisopimukset ovat puolisoita sitovia⁵⁶. Kantaa on vahvistanut ratkaisu KKO 1985 I 1, jossa tuomioistuin katsoi päteväksi puolisojen ennen avioliittoa solmiman avioeron varalta tehdyn sopimuksen elatusavusta, vahingonkorvauksesta ja määräaikaisesta asumisoikeudesta.

⁵¹ *Pasanen* 1979, s. 11. Tällä Pasanen esittämällä argumentilla on suuri merkitys tutkimuskysymykseeni vastaamisessa.

⁵² *Huttunen* 1930, s. 246-247 ja *Pasanen* 1979, s. 11-12.

⁵³ *Pasanen* 1979, s. 12. On huomattava, että Pasanen on jo vuonna 1979 esittänyt vanhalle näkemykselle vasta-argumentteja. Vrt. *Oksanen OTJP* 1977, s. 195-196.

⁵⁴ *Aarnio* 1978, s. 79.

⁵⁵ *Pasanen* 1979, s. 12.

⁵⁶ Ks. esim. *Aarnio* 1978, s. 79 ja *Pasanen* 1979, s. 12, *Saarenpää* 1982, s. 93, *Aarnio – Helin* 1992, s. 297, *Saarenpää* 1992, s. 161, *Helin JFT* 1995, s. 238, *Gottberg* 1996, s. 54, *Lohi LM* 2001, s. 1040, *Aarnio – Kangas* 2010, s. 154 ja *Lohi LM* 2013, s. 910.

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ei kuitenkaan olla täysin hyväksytty laajaa osituksen esisopimusten käytettävyyttä. Tuonkin seuraavissa alaluvuissa esille Markku Helinin vallitsevasta kannasta poikkeavat näkemykset ja niille esitetyt vastaväitteet. Jäljempänä pohdin sitä, mikä merkitys näille poikkeaville näkemyksille on annettava ottaen huomioon tutkimuskysymykseni. Voidaanko oikeustoimilain sovittelusääntöä ja yleisiä pätemättömyysperusteita hyväksi käyttäen esittää Helinin kannalle perusteltuja vasta-argumentteja?

2.2.2 Suppean käyttöalan puolustaminen 2000-luvulla

Markku Helin on esittänyt 2000-luvulla osituksen esisopimuksen⁵⁷ suppeaa käyttöalaa puoltavaa, *puolisoiden sopimusvapautta rajoittavaa*, argumentaatiota vuonna 2004 julkaisemassaan artikkelissa ”Perheoikeuden siveellinen luonne”. Toisen kerran hän on ottanut avioeron varalta tehtyjen sopimusten käyttöalan arvioinnin esille vuonna 2012 julkaistussa artikkelissaan ”Perheoikeudellisista etuuksista luopuminen”. Tällöinkin hänen kantansa oli hyvin selvästi suppean käytettävyyden puolella. Osituksen esisopimuksia ei Helinin mukaan voida pitää pätevinä, jos ne tehdään ennen kuin avioero on näkyvissä.⁵⁸ Helin perustelee suppeaa käyttöalaa muun muassa AL 41 §:n puolisojen sopimusvapautta rajoittavaan sääntöön tukeutuen. AL 41.2 § rajoittaa puolisoita sopimasta poikkeuksia aviovarallisuusjärjestelmään muutoin kuin 1 momentissa tarkoitettuihin avioehdoin. Jos puolisojen sallitaan *etukäteen* sopia vapaamuotoisesti ja -sisältöisesti avioeron varalta esimerkiksi osituksen toimittamisesta, tehdään edellä mainittu sopimusvapauden rajoitussääntö sisällöltään tyhjäksi. Puolisot voivat helposti kiertää avioehtosopimuksia koskevia pakottavia määräyksiä (AL 41.1 §) solmimalla keskenään vapaamuotoisen osituksen esisopimuksen.⁵⁹

Aikaisemmin käyttöala katsottiin pitkälle Helinin 2000-luvulla esittämän näkemyksen mukaisesti, mutta ratkaisu KKO 1985 I 1 toi vahvan tuen 1970-luvun lopun muuttuneelle

⁵⁷ Helin itse käyttää molemmissa artikkeleissaan nimitystä *avioeron varalta tehty sopimus*, painottaakseen puolisojen sopimusta kokonaisratkaisuna.

⁵⁸ Helin LM 2004, s. 1244-1266 sekä Helin LM 2012, s. 1032-1047. Mielenkiintoista on, että Helin on vuonna 1995 kommentoinut ratkaisua KKO 1985 I 1 tavalla, joka viittaisi siihen, että hän on ollut tuolloin osituksen esisopimuksen laajan käytettävyyden kannalla. Hän kirjoittaa artikkelissaan seuraavaa: ”I belysning av detta avgörande verkar det vara möjligt att hävda, att det av makarna önskade slutresultatet vid egendomens delning kan *inter partes* giltigt åstadkommas genom att avtal med avseende på eventuell äktenskapsskillnad, vilket avtal kan uppgöras närsomhelst såväl före äktenskapet som under detsamma –” (Helin JFT 1995, s. 238).

⁵⁹ Helin LM 2004, s. 1058 ja Helin LM 2012, s. 1041-1042.

kannalle. Tapauksessa puoliset olivat tehneet jo ennen avioliittoa sopimuksen avioeron varalta. Kyseinen sopimus koski elatusapua, vahingonkorvausta sekä määräaikaista asumisoikeutta, ja tämä sopimus oli osa suurempaa kokonaisjärjestelyä. Puoliset olivat tehneet osana sopimusjärjestelyä molemminpuolisen avio-oikeuden täysin poissulkevan avioehdon. Vanhasta näkemyksestä poiketen KKO katsoi, että sopimus oli pätevä. Tuomioistuin totesi, ettei kihlaus taikka avioliitto rajoita sopimusvapautta, ellei siitä ole nimenomaan avioliittolaissa toisin säädetty.

Kuten Helin on todennut, KKO ei nähnyt AL 41 §:n poikkeusentekokieltä tällaisena puolisten sopimusvapautta rajoittavana sääntönä⁶⁰. Hän onkin artikkelissaan huomauttanut, että kyseinen KKO:n ratkaisu on ristiriidassa avio-oikeusjärjestelmämme kanssa. AL 41 §:n sopimusvapauden rajoitukset menettävät merkityksensä, jos puoliset voivat sopia ennen avioeron konkretisoitumista, ja jopa ennen avioliiton solmimista, avioliiton purkamisen taloudellisista seurauksista. Helin tulkitseekin ratkaisua siten, että sen merkitys rajoittuu ainoastaan tilanteisiin, joissa puoliset ovat poistaneet avio-oikeuden molemminpuolisesti. KKO:n ratkaisu on täten hyväksyttävissä, sillä puoliset ovat aiemmalla avioehtosopimuksella vapauttaneet ”itsensä tavallisiksi siviilioikeudelliseksi toimijoiksi”.⁶¹ Sopimus ei olisi ollut puolisoita sitova, jos molemminpuolista avioehtoa ei olisi oltu tehty, koska puolisoita olisi tällöin sitonut AL 41 §:n rajoitukset⁶².

Tutkimukseni kannalta merkittävänä Helinin perusteluna suppean käyttöalan puolesta, voidaan pitää hänen esiin tuomaa ongelmaa, joka aiheutuu, jos puolisten annetaan sopia vapaasti avioeron taloudellisista seurauksista. Hänen mukaansa avioliittolaille voidaan katsoa asetetun tietty puolisoita suojaava varallisuus oikeudellinen turvafunktio, ja tämä turva menetetään, jos puoliset voivat jo ”etukäteen” tehdä avioeron varalta sopimuksen.⁶³ Helin katsookin, että puolisten suojaamisen tarve on niin suuri reaalin argumentti, että sillä voidaan pätevästi puoltaa puolisten sopimusvapauden rajoittamista – AL 41 §:n lisäksi.

Tuoreemmassa artikkelissaan Helin on perustellut suppeaa käyttöalaa toteamalla, että osituksen esisopimuksista voi aiheutua puolisoille ennakoimattomia menetyksiä, jos

⁶⁰ Helin LM 2012, s. 1041.

⁶¹ Helin LM 2004, s. 1257-1258 ja Helin LM 2012, s. 1041-1042.

⁶² Helin LM 2012, s. 1042.

⁶³ Helin LM 2004, s. 1258.

sopimusvapautta ei ole rajoitettu vain näköpiirissä oleviin avioeroihin. Osituksen esisopimuksen käyttöalan rajaamisella ainoastaan näköpiirissä oleviin avioeroihin, voidaan suojata heikommassa asemassa olevaa puolisoa. Tällä rajoituksella puoliset voivat välttää sellaiset sopimusten seuraukset, jotka eivät ole sopimuksen tekovaiheessa tiedossa. Kuten Helin on todennut, tilanne muuttuu vasta, kun puoliset ovat tietoisia tulevasta avioerosta. Hän puhuu ”tietämättömyyden verhosta”, joka nousee siinä vaiheessa, kun avioero konkretisoituu puolisoitten välillä. ”Tällöin, kun tietämättömyyden verho on nostettu, aviovarallisuusjärjestelmään sisältyvät säännökset muuttuvat dispositiivisiksi ja puoliset voivat tehdä esisopimuksen osituksesta niiden rajoittamatta sopimusvapautta”⁶⁴ Lohi on käyttänyt Helinin argumentista ilmaisua ”konkretisoitumattomista etuuksista luopumisen kiello”⁶⁵.

Helinin perusteluista juuri edellä esiin tuodut puolisoitten suojaamisfunktio ja –tarve ovat tutkimukseni kannalta merkittäviä. Kuten aiemmin tutkimuskysymystä täsmentäessäni totesin, pyrin tutkimuksellani vastaamaan siihen, voidaanko oikeustoimilain suojakeinoilla tosiasiaa kompensoida niitä haittoja, joita osituksen esisopimuksen laajasta käyttöalasta voi aiheuttaa heikommassa asemassa olevalle puolisolle. Samalla arvioin myös sitä, kuinka johdonmukaista on katsoa Helinin tavoin vain konkreettisen avioeron varalta tehdyt sopimukset päteviksi ja ennen avioeron aktualisoitumista tehdyt esisopimukset tehottomiksi.

2.2.3 Suppean käyttöalan kyseenalaistaminen

Lohi on lähtenyt vuoden 2013 artikkelissaan siitä lähtökohdasta, että osituksen esisopimuksen käyttöalan laajuutta ei voida arvioida pelkästään avioliittolain säännösten pohjalta. Hän katsoo, että Helinin näkemykseen osituksen esisopimusten ja avioliittolain 41 §:n sopimusvapauden rajoitusten ristiriitaisuudesta on helppo yhtyä, mutta kyseiselle ristiriidalle ei voida antaa ratkaiseva merkitystä.⁶⁶ Mielenkiintoinen kysymys herääkin Helinin näkemyksestä, jonka mukaan AL 41 §:n perusteella voidaan kuitenkin tehdä osituksen esisopimuksia silloin, kun avioero on näköpiirissä. AL 41 §:hän kieltää puolisoita sopimasta poikkeuksia aviovarallisuusjärjestelmään muutoin kuin avioehtosopimuksin. Nähdäkseni kyseistä Helinin esittämää argumenttia laajaa käyttöalaa

⁶⁴ Helin LM 2012, s. 1040.

⁶⁵ Lohi LM 2013, s. 914.

⁶⁶ Lohi LM 2013, s. 911-912.

vastaan ei voida pitää täysin pätevänä sen epäjohdonmukaisuuden vuoksi. Osituksen esisopimuksen ristiriitaisuus AL 41 §:n kanssa on olemassa myös niissä osituksen esisopimuksissa, jotka on tehty konkretisoituneen avioeron varalta.

Lohi on katsonut, että koska suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on 1970-luvun loppupuolelta lähtien puollettu osituksen esisopimusten laajaa käyttöalaa, oikeudellisille toimijoille on voinut syntyä perusteltu luottamus siihen, että myös ennen avioeron konkretisoitumista tehdyt esisopimukset ovat päteviä ja puolisoiden kannalta tehokkaita. Kantaa on vahvistanut entisestään ratkaisu KKO 1985 I 1. On selvää, että vallitsevan kannan muuttamisesta voisi aiheutua kohtuuttomia menetyksiä sen mukaan toimineille puolisoille. Koska oikeustila on vakiintunut muutaman vuosikymmenen aikana, ei kannan muutosta voida enää perustella pelkän avioliittolain ja sopimusten ristiriitaisuuden perusteella, vaan sille olisi löydettävä asiallisia perusteita.⁶⁷ Lohen mukaan jos näitä asiallisia perusteita ei ole löydettävissä tarpeeksi, vallitsen kannan muuttaminen on mahdollista ainoastaan lainsäätäjän toimenpiteiden avulla.⁶⁸

Lohi on myös todennut, ettei suppeaa käyttöalaa voida puolustella niin kutsutulla kiellolla luopua ennakoimattomista etuuksista, vaan tällainen kielto on helposti riitautettavissa. Aviovarallisuusjärjestelmäämme kuuluu hyvin vahvasti avioehtosopimukset, ja kyseisissä sopimuksissa on nimenomaan kysymys ennakoimattomista etuuksista luopumisesta. Puolisoilla on oikeus avioehtosopimuksin luopua ennakolta heille muuten mahdollisesti tulevista aviovarallisuusetuksistaan. Kuten Lohi on huomauttanut, avioehtosopimukset voivat olla osituksen esisopimuksia vieläkin riskialttiimpia sopimuksia. Esimerkkinä voidaan pitää tapausta, jossa puoliso yksipuolisesti luopuu avio-oikeudestaan toisen puolison omaisuuteen. Samanaikaisesti hän luopuu mahdollisesta tasinko-oikeudestaan, mutta voi myös kasvattaa ennalta arvaamattomasti omaa tasinkovelvollisuuttaan.⁶⁹ Näin ollen pelkkä ennakoitavuus tai ennakoimattomuus ei voi olla ratkaiseva tekijä, kun arvioidaan osituksen esisopimuksen käyttöalan laajuutta, koska osituksen esisopimukset ja avioehtosopimukset voivat olla yhtä ennakoitavia taikka ennalta arvaamattomia. Ennakoimattomuus ei näin ole aviovarallisuusjärjestelmämme kannalta vieras sopimuksen piirre, vaan se kuuluu vahvasti osaksi suomalaista avioliitto-oikeutta.

⁶⁷ Lohi LM 2013, s. 911-912.

⁶⁸ Lohi 2016, s. 143.

⁶⁹ Lohi LM 2013, s. 913 ja Lohi 2016, s. 144.

Lohi ei myöskään anna käytettävyyden laajuutta arvioitaessa ratkaisevaa merkitystä avioehtoja koskeville määrämuotoa taikka rekisteröintiä koskeville vaatimuksille. Hänen mukaansa ei ole perusteita sille, että konkretisoitumattomista etuuksista luopuminen avioehtosopimuksella olisi mahdollista sen vuoksi, että avioehdon teossa puolisoiden on tullut noudattaa tarkkoja muoto- ja rekisteröintimääräyksiä. Kyseiset määräykset eivät tee avioehdon tehneistä puolisoista harkinta- taikka ennakkointikykyisempiä kuin puolisoista, jotka tekevät vapaamuotoisen osituksen esisopimuksen.⁷⁰ Avioliittolain muoto- taikka rekisteröintivaatimukseen ei liity minkäänlaista edellytystä, jonka mukaan jonkun oikeustieteellisen tutkinnon suorittaneen tulisi laatia kyseinen sopimus puolisoille eikä edellytystä, jonka mukaan rekisteröintiviranomaisen tulisi varmistua siitä, että puoliset ovat ymmärtäneet sopimuksen merkityksen. Viranomaiset eivät myöskään tarkista sopimuksen oikeellisuutta eikä oikeudenmukaisuutta.

Teoksessaan *Aviovarallisuus-oikeus* Lohi onkin tullut siihen lopputulokseen, että puoliset saavat oikeustoimilain sovittelusäännöksestä tehokkaampaa suojaa ongelmallisia osituksen esisopimuksia vastaan kuin siitä, että esisopimus katsottaisiin liian aikaisin tehtynä pätemättömäksi⁷¹. Kyseistä Lohen näkemystä voi tulkita siten, että ei olisi olennaista pohtia itse osituksen esisopimuksen käyttöalan laajuutta – sen suppeutta taikka laveutta – koska mahdollisissa ongelmatilanteissa puolisoilla on aina turvanaan oikeustoimilain sovittelusääntö.

Helinin esittämä näkemys, jonka mukaan osituksen esisopimus voidaan tehdä vain konkreettisen avioeron varalta, on ongelmallinen ja tulkinnanvarainen myös sen vuoksi, että usein voi olla vaikeaa arvioida, onko avioero ollut sillä tavoin konkreettinen ja näköpiirissä, että osituksen esisopimuksen tekeminen pätevästi on ollut mahdollista. Mikä on se tarkka ajankohta, josta alkaen sopimuksen solmiminen on mahdollista? On myös mahdollista, että puolisoiden välit rikkoontuvat väliaikaisesti ja avioerosta keskustellaan, mutta puolisoiden avioliitto jatkuu kaikesta huolimatta useita vuosia. Voidaanko tällöin katsoa, että avioero on ollut niin konkreettinen, että osituksen esisopimus on voitu tehdä

⁷⁰ Lohi LM 2013, s. 914 ja Lohi 2016, s. 144.

⁷¹ Lohi 2016, s. 144. Kyseisessä teoksen kohdassa Lohi ei kuitenkaan ole ottanut kantaa oikeustoimilain 3 luvussa tarkoitettuihin pätemättömyysperusteisiin ja niiden tarjoamaan suojaan ongelmallisia osituksen esisopimuksia vastaan. Kyse on pätemättömyysseuraamuksesta, joka voisi johtua siitä, jos osituksen esisopimuksia ei voisi tehdä pätevästi ennen avioeron konkretisoitumista.

pätevästi?⁷² Esimerkiksi Ruotsissa on katsottu, että näköpiirissä olevan avioeron varalta tehty osituksen esisopimus menettää sitovuutensa, jos puolisot sopimuksen tekemisen jälkeen päättävät yrittää jatkaa avioliittoa, eikä yritys jää pelkästään lyhytaikaiseksi⁷³. Pasanen on todennut, ettei yleispäteviä kriteerejä voida antaa oikean ajankohdan arvioimista varten, vaan ratkaisu on tehtävä tapauskohtaisesti⁷⁴. Katsonkin, että tapauskohtainen harkinta lisää entisestään puolisoiden välisen esisopimussuhteen epävarmuutta ja ennakoimattomuutta.

⁷² *Rautiala* 1950, s. 253-254.

⁷³ *SOU 1981:85*, s. 249.

⁷⁴ *Oksanen OTJP* 1977, s. 196.

3 OSITUKSEN ESISOPIMUKSEN PÄTEMÄTTÖMYYS OIKEUSTOIMILAIN NOJALLA JA SEN SISÄLLÖLLINEN PÄTEMÄTTÖMYYS

3.1 Yleisesti pätemättömyydestä

Pohdin tässä luvussa erityisesti sitä, tarjoavatko oikeustoimilain tahtovirheitä⁷⁵ koskevat pätemättömyysperusteet (OikTL 28-33 §, ei kuitenkaan 32.2 §) heikommalle puolisolle tehokasta suojaa niitä haittoja vastaan, jotka voivat aiheutua osituksen esisopimuksen käyttöalan liiallisesta laajentamisesta. Voidaanko pätevästi väittää, että puolisoiden osituksen esisopimusvapautta on perusteetonta rajata koskemaan ainoastaan näköpiirissä oleviin avioeroihin, koska sopimuksen teko-olosuhteet ja sopimuksen lainmukainen sisältö voidaan riittävästi turvata oikeustoimilain pätemättömyysperusteilla. Pohdin lisäksi sitä, millaista suojaa nämä tahtovirheitä koskevat pätemättömyysperusteet voivat tarjota puolisoille, ja kuinka johdonmukainen on Helinin ratkaisu, joka sallii ainoastaan näköpiirissä olevan avioeron varalta tehdyt sopimukset.

Pätemättömyydestä on kyse silloin, kun toinen sopijapuoli on antanut tietynsisältöisen tahdonilmaisun, mutta tälle tahdonilmaisulle ei voida antaa sen tarkoittamia oikeusvaikutuksia⁷⁶. Syitä sille, miksi oikeustoimea tai siinä annettua yksittäistä tahdonilmaisua ei voida pitää pätevänä, on useita erilaisia⁷⁷. Kivimäki ja Ylöstalo ovat todenneet, että oikeusvaikutukset voivat jäädä syntymättä niin sopimuksen syntymisessä, muodossa, sisällyksessä kuin siinä itsessään olevan virheen vuoksi⁷⁸. Kuitenkaan yleistä ja kaikkien hyväksyttävissä olevaa pätemättömyys-käsitettä ei voida antaa⁷⁹.

Kuten aikaisemmin totesin tutkimukseni keskittyy nimenomaan oikeustoimilain tahtovirheisiin ja lyhyesti myös sisällölliseen pätemättömyyteen, sillä juuri kyseiset

⁷⁵ Käytän tutkimuksessani yleistermiä *tahtovirhe* kaikista OikTL 28-33 §:ssä säädetystä pätemättömyysperusteista, koska niissä on kyse tietynlaisista virheistä tahdonmuodostuksessa. Hemmo on jaotellut nämä tahtovirheet väärinkäytösperusteisiin (OikTL 28-31 § sekä 33 §) ja muihin tahtovirheisiin. Muissa tahtovirheissä, väärinkäytösperusteista poiketen, toisen osapuolen rooli virheellisen tahdon muotoutumiseen on vähäisempi. Ks. tarkemmin jaottelusta *Hemmo I* 2003, s. 389.

⁷⁶ *KM* 1990:20, s. 201 ja *Kaisto* 2015, s. 46.

⁷⁷ Oikeustoimen pätemättömyys voi johtua mm. sopijapuolen oikeustoimikelpoisuuden puutteesta tai kelvottomuudesta tehdä toisen puolesta tiettyä oikeustointa, oikeustoimilain pätemättömyysvirheistä ja sopimuksen sisällön lainvastaisuudesta taikka hyvántavan vastaisuudesta (*Saarnilehto – Annola* 2018, s. 100-137).

⁷⁸ *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 369. Näin myös *Kaisto – Tepora* 2012, s. 140 ja *Saarnilehto* 2018, s. 100.

⁷⁹ *Saarnilehto – Annola* 2018, s. 100.

pätemättömyysperusteet voivat hyvinkin aktualisoitua puolisoiden välisissä osituksen esisopimuksissa. Lähestymistapani tahtovirheitä koskeviin pätemättömyysperusteisiin sekä sisällölliseen pätemättömyyteen on hyvin konkreettinen. Tutkielmassani ei ole edes mielekästä ryhtyä määrittelemään taikka käsittelemään pätemättömyyttä yleisellä tasolla. Olennaista on kuitenkin havaita, että osituksen esisopimuksessa pätemättömyyden aiheuttava virhe voi ilmetä sekä sopimuksen syntyvaiheessa että sen sisällössä. Sen sijaan koska osituksen esisopimukset ovat muotovapaita, ei pätemättömyys voi seurata sen virheellisestä muodosta.

Vaikka en käsittelekään tutkimuksessani pätemättömyysoppia laajasti teoreettisella tasolla, on niin sanotusta analyyttisestä pätemättömyysopista nostettava tässä kohtaa tutkimusta esille yksi opin osakysymyksistä, jonka katson olevan merkityksellinen tutkimuskysymykseeni vastaamisen kannalta⁸⁰. Heikommassa asemassa olevan puolison suojan näkökulmasta on olennaista, vaatiiko pätemättömyyden voimaan saattaminen suojan tarpeessa olevalta puolisoilta reagointia, vai vaikuttaako pätemättömyys itsestään ts. *ex officio*. Viranomaisen, esimerkiksi tuomioistuimen, huomioi itsestään vaikuttavan pätemättömyysperusteen oma-aloitteisesti ilman asianosaisen vaatimusta. Kuten Ovaskainen on todennut, näissä pätemättömyysperusteissa on yleensä katsottu olevan kyse julkisen intressin suojaamistarpeesta, ja sen vuoksi ne on katsottu erityisen tärkeiksi ja viran puolesta huomioon otettaviksi.⁸¹

OikTL 3 luvun pätemättömyysperusteita (OikTL 28-33 §) ei ole katsottu tällaisiksi julkisen intressin sisältäviksi pätemättömyysperusteiksi, koska näillä pyritään suojaamaan ensisijaisesti yksityistä etua – lähtökohtana on sopijapuolen päätäntävapauden suojaaminen. Näin ollen tutkimuskysymykseni keskiössä olevat OikTL 28-33 §:n pätemättömyysperusteet vaativat asianosaisen, osituksen esisopimuksen tehneen puolison, aktiivisuutta.⁸² Toisaalta puolisoilla on tahtovirhetilanteissa mahdollisuus olla vetoamatta olemassa olevaan pätemättömyysperusteeseen ja saada näin aikaan osituksen

⁸⁰ Oikeuskirjallisuudessa analyyttinen pätemättömyysoppi jakaa pätemättömyyden kolmeen osakysymykseen: 1) Miten pätemättömyys saatetaan voimaan? 2) Onko pätemättömyys lopullista, eli onko pätemättömyys korjauskelpoista? 3) Kuka voi saattaa pätemättömyyden voimaan ts. keneen pätemättömyys kohdistuu? Ks. lähemmin näistä kolmesta osakysymyksestä *Hemmo* I 2003, s. 304-316 ja *Saarnilehto – Annola* 2018, s. 102-107.

⁸¹ *Ovaskainen* 1989 s. 111-116.

⁸² Näin esim. *Zitting* 1956, s. 66, *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 371-373 ja *Hemmo* I 2003, s. 309.

esisopimuksen pätevytyminen⁸³. Sen sijaan sopimusehdon/sopimuksen lain tai hyvän tavan vastaisuus on katsottu niin painavaksi pätemättömyysperusteeksi, että se otetaan huomioon viran puolesta (*ex officio*). Tällaiset ehdot ovat sellaisenaan mitättömiä⁸⁴.

Ennen oikeustoimilain tahtovirheitä koskeviin kappaleisiin siirtymistä on tuotava vielä esiin, mitä Tuunainen on todennut yleisesti pätemättömyyskynnyksen arvioimisesta puolisoiden välisen osituksen esisopimuksen osalta. Hänen mukaansa puolisoiden välinen läheisyysuhde tulee ottaa erityispiirteenä huomioon, kun arvioidaan, ylittyykö pätemättömyyskynnys. Puolisoiden läheisyydestä johtuu, että he ovat herkästi riippuvuussuhteessa toisiinsa nähden, ja tällöin toisen tahtoon voidaan vaikuttaa helpommin. Tuunainen on lisäksi katsonut, että jos tätä riippuvuussuhdetta käytetään hyväksi tavoitteena saada itselleen etua, on toimintaa pidettävä erityisen moitittavana.⁸⁵ Väärinkäytöksiä koskevien pätemättömyysperusteiden tunnusmerkistöjen voidaan näin katsoa täyttyvän herkemmin puolisoiden välisissä esisopimussuhteissa kuin kahden toisilleen vieraan henkilön välisessä sopimussuhteessa. Olen ottanut tämän Tuunaisen esittämän näkemyksen huomioon seuraavissa pätemättömyyttä koskevissa kappaleissa sekä johtopäätöksissä.

3.2 Tahtovirhe osituksen esisopimuksessa

3.2.1 Fyysinen pakko (OikTL 28 §)

Oikeusjärjestyksemme peruspilareihin kuuluu, että sopimuksen osapuolet saavat itse määrätä sopimussuhteistaan ilman ulkopuolisia vaikutteita. Jotta tämä oikeus ei jäisi tyhjäksi julistuksenomaiseksi periaatteeksi, oikeusjärjestelmämme on turvattava tämä vapaus.⁸⁶ Sama koskee myös puolisoiden oikeuksia osituksen esisopimuksia tehdessään. Oikeustoimilaki tuntee sekä fyysisen pakon (OikTL 28 §) että psyykkisen pakon (OikTL 29 §). Molemmat pakonmuodot ovat mahdollisia myös puolisoiden välisissä osituksen esisopimuksissa.

⁸³ *Af Hällström* 1934, s. 338, KM 1990:20, s. 204, *Ämmälä* 1993a, s. 152 ja *Hemmo I* 2003, s. 309.

⁸⁴ *Ämmälä* 1993b, s. 42.

⁸⁵ *Tuunainen* 2015, s. 235. Tuunainen on myös tuonut esiin ratkaisun KKO 2003:48, jossa katsottiin, että puolisoiden välisellä läheisellä suhteella oli merkitystä OikTL 31 §:n soveltumisen kannalta (*Tuunainen* 2015, s. 235 av. 26).

⁸⁶ *Telaranta* 1990, s. 317.

OikTL 28 §:n mukaan *oikeustoimi, jonka tekemiseen joku on oikeudenvastaisesti pakotettu, ei sido pakotettua, jos pakottamiseen on käytetty väkivaltaista pitelemistä tai pakottavaa hengen tai terveyden vaaraa käsittävää uhkausta*. Tilanteissa, joissa pakkoa on käyttänyt joku sopimussuhteen ulkopuolinen, on pakon kohteena olevan sopijapuolison ilmoitettava pakottamisesta, pakon lakattua ilman aiheetonta viivästystä, pakosta tietämättömälle sopijapuolelle. Jos pakotetun puoliso on tietoinen käytetystä pakosta, osituksen esisopimus ei sido pakotettua (OikTL 28.2 §). Fyysisestä pakosta käytetään myös nimeä törkeä pakko.

Huomion arvoista on, että osituksen esisopimus voisi näin ollen päteväytyä, jos pakon kohteena oleva puoliso ei ilmoita pakon lakattua *ilman aiheetonta viivästystä* vilpittömässä mielessä olevalle puolisolleen⁸⁷. Koska puolisoiden välillä vallitsee erityinen luottamussuhde ja lojaliteettivelvollisuus, erityisesti ennen avioeron konkretisoitumista, voi pakotettu puoliso jättää ilmoituksen tekemättä mahdollisen pelon vuoksi. Pakotettu puoliso ei ehkä halua sotkea vilpittömässä mielessä ollutta puolisoaan hänen ja ulkopuolisen pakottajan ”väliseen välienselvittelyyn”. Tällöin tahtovirheellinen sopimus päteväytyy. On myös mahdollista, että pakotettu ei tiedä *ilman aiheetonta viivästystä* –vaatimuksesta. Puolison on tehtävä tämä ilmoitus puolisolleen lähes tulkoon heti, kun pakko on lakannut. Ilmoituksen tekemiseen käytettävissä oleva aika on näin ollen lyhyempi kuin kohtuullinen aika, joka on yleensä määräaika pätemättömyysilmoituksen tekemiselle. Sitä vastoin sopijapuolison käyttämä fyysinen pakko osituksen esisopimuksen tekemisessä aiheuttaa sopimuksen pätemättömyyden ilman ”reklamointiakin”. Käytännön osituksen esisopimustilanteissa pakon käyttäjä on luultavimmin oma puoliso eikä ulkopuolinen taho. Suurin intressi fyysisen pakon käyttämiseen on omalla puolisollla, joka haluaa tietynlaisen lopputuloksen mahdollisessa avioero-osituksessa. Tällöin törkeä pakko pätemättömyysperusteena suojaa osituksen esisopimuksen toista sopijapuolisoa hyvinkin tehokkaasti.

Jotta törkeä pakko pätemättömyysperusteena voi aktualisoitua, tulee puolison pakottamiseen käyttää *väkivaltaa* taikka *henkeen* tai *terveyteen* kohdistunutta *uhkausta*. Omaisuuteen taikka johonkin etuuteen kohdistettu pakko ei täytä törkeän pakon

⁸⁷ Ks. Ämmälä 1993a, s. 152-154. Ämmälä on pohtinut väitöstutkimuksessaan, voisiko törkeää pakkoa pitää niin paheksuttavan toimintana, että sen huomioon ottamista *ex officio* voisi olla perusteltua. Tilanne voisi olla tällainen esimerkiksi silloin, kun pakotettu ei pysty reklamoiamaan kolmannen käyttämästä väkivaltaisesta pakottamisesta.

tunnusmerkistöä.⁸⁸ Pakko on aina törkeää silloin, kun pakkokeinona on käytetty väkivaltaista pitelemistä. Kuten Telaranta on todennut, tällöin loukataan toisen osapuolen ruumiillista koskemattomuutta.⁸⁹

On muistettava, että ns. *absoluuttisen pakon* käyttämisessä ei synny lainkaan tahdonilmaisua eikä sitovaa oikeustointa. Kivimäen ja Ylöstalon mukaan absoluuttisesta pakosta (*vis absoluta*) on kyse silloin, kun joku ”fyysisen väkivallan alaisena on ollut ainoastaan toisen tahdottomana välikappaleena, esim. siten, että tämä on väkivaltaisesti kuljettanut hänen kättänsä asiakirjan allekirjoitukseen.”⁹⁰ Jos puoliso on allekirjoittanut osituksen esisopimuksen puolisonsa ohjailtua tämän kättä väkivaltaisesti, ei sopimus sido missään olosuhteissa, koska oikeustoimen edellyttämä tahdonilmaisus ja tahto puuttuvat. Heikompi sopijapuoliso saa näin tehokasta suojaa kättä liikuttanutta puolisoa vastaan. Tällöin ei ole edes kyse oikeustoimilain pakkoa koskevan sääntelyn alaisesta toimesta.

Sen sijaan OikTL 28 §:n väkivaltaisesta pitelemisestä on kyse silloin, kun väkivaltaa apuna käyttäen puolison tahto saadaan taivuteltua vastaamaan pakottajan tahtoa. Puoliso antaa tällöin tahdonilmaisunsa sinänsä itse, mutta se on muotoutunut oikeudellisesti väärin ja näin myös pätemättömäksi.⁹¹ Esimerkkinä voisi olla tilanne, jossa puolisoa on pahoinpidelty useita kertoja, jotta tämän tahto on saatu muutettua. Näiden väkivaltaisten tekojen jälkeen puoliso ”tahtoo” sitoutua luovuttamaan puolisolle osituksen esisopimuksessa lainmukaista tasinkoa suuremman omaisuuserän vastikkeetta. Telarannan sanoin ”valintatilanteessa pakotettu saattaa enemmältä pahoinpitelyltä välttyäkseen tehdä päätöksen:” allekirjoittaa sopimuksen. Puoliso ei ole kuitenkaan voinut toimia itsemääräämisoikeuttaan käyttäen eli vapaasta tahdostaan.⁹² Pakottamisen tunnusmerkistö edellyttääkin sitä, että oikeustoimen sisältö on tietynlainen juuri sen vuoksi, että toisintoimimismahdollisuuden seuraukset olisivat olleet niin ikävät, ettei puolisolle ole jäänyt muuta vaihtoehtoa kuin noudattaa pakottajan tahtoa⁹³.

⁸⁸ Hemmo I 2003, s. 354.

⁸⁹ Telaranta 1990, s. 318.

⁹⁰ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 406. Absoluuttisesta pakosta myös *Stjernstedt* 1926, s. 157, *Wrede* 1953, s. 77, *Almén – Eklund* 1963, s. 107-108, Hemmo I 2003, s. 352, *Kaisto – Lohi* 2013, s. 117 ja *Kaisto* 2015, s. 491.

⁹¹ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 406. Kyse on tällöin ns. kompulsiivisesta eli sielullisesta pakosta (*vis compulsiva*).

⁹² Telaranta 1990, s. 318.

⁹³ Hemmo I 2003, s. 353 ja Tuunainen 2015, s. 237.

Törkeä pakko tulee kysymykseen myös silloin, jos puoliso on saatu tekemään tietynlainen osituksen esisopimus käyttäen terveyteen taikka henkeen kohdistunutta oikeudenvastaista *uhkausta*. Kuten Telaranta on tuonut esille, tämän uhkauksen tulee olla pakottavaa, eli osituksen esisopimusta tekevän puolison tulee antaa pakottajan haluama tietty tahdonilmaisu, koska hän ajattelee, että uhkaus toteutuu välittömästi, jos hän ei suostu uhkaajan tahtoon.⁹⁴

Osituksen esisopimuksia silmällä pitäen ja heikomman puolison suojaamisen näkökulmasta on merkityksellistä, ettei uhkauksen tarvitse kohdistua sopijapuolisoon. Pakkoa käyttävä puoliso taikka kolmas osapuoli voi kohdistaa pakottavan uhkauksen esimerkiksi puolisoiden yhteiseen lapseen.⁹⁵ Uhkaus siitä, että lasta vahingoitetaan, jos puoliso ei suostu yksipuolisesti avio-oikeuden poissulkevaan osituksen esisopimukseen, riittää törkeän pakon täyttymiseksi. Riittäväksi katsotaan se, että pakotettu *subjektiivisesti uskoo* olevansa hengen vaarassa, tai että lasta vahingoitetaan, jos hän ei noudata pakottajan tahtoa⁹⁶. Pakkoa käyttänyt puoliso ei näin voi puolustautua pätemättömyyttä vastaan väittämällä esimerkiksi, ettei todellista vaaraa ollut, koska käytetty ase ei ollut toimiva taikka oikea. Jos puolisoilla on ollut subjektiivinen usko vahingoittumiseensa, tämä riittää törkeän pakon täyttymiseen.

Teoriassa OikTL 28 § näyttää antavan puolisoille hyvin tehokkaan suojan osituksen esisopimuksen teko-olosuhteissa ilmenevää fyysistä pakottamista vastaan. Sen käytännön merkitys voi kuitenkin olla hyvin vähäinen. Erityistä huomiota on kiinnitettävä niihin osituksen esisopimuksiin, jotka tehdään ennen kuin avioero konkretisoituu. Puolisoiden välillä vallitsee tavallisesti vahva luottamussuhde, eikä fyysinen pakko tai sillä uhkaaminen kuulu normaaliin puolisoiden väliseen kanssakäymiseen. Tämän puolisojen välisen luottamussuhteen voi katsoa säilyvän vahvana ainakin siihen asti, kunnes puolisojen välit alkavat rikkoutua ja avioerosta ryhdytään keskustelemaan. Pakonkäytön todennäköisyyden näkökulmasta olennaista onkin varmasti se, missä vaiheessa parisuhdettaan puoliset tekevät osituksen esisopimuksen. On hyvin epätodennäköistä, että puolisojen tehdessä osituksen esisopimuksia ennen avioliittoa tai avioliiton alkuvaiheessa toinen puolisoista käyttäisi törkeää pakkoa puolisoaan kohtaan. Lähtökohtaisesti puoliset

⁹⁴ Telaranta 1990, s. 319. Näin myös Hemmo I 2003, s. 353 ja Tuunainen 2015, s. 237.

⁹⁵ KM 1990:20, s. 209 ja Telaranta 1990, s. 319.

⁹⁶ Ks. KKO 1971 II 60.

toimivat yhteisen ja koko perheen hyväksi. Omienkaan etujen ajaminen ei vaadi pakon käyttämistä. Tilanne saattaa kuitenkin olla aivan erilainen siinä vaiheessa, kun puolisoiden välit tulehtuvat ja aikaisempi yhteys menetetään. Puolisoiden välinen kunnioitus voi kadota.⁹⁷

Törkeän pakon osalta katsonkin, että sopimukset, jotka tehdään vasta siinä vaiheessa, kun puolisoiden välit ovat rikkoutuneet, ovat selvästi ”vaarallisempia” kuin ne, jotka tehdään heti avioliiton alkuvaiheessa. Väite ei ole täysin ehdoton, vaan poikkeuksiakin varmasti löytyy. Mahdollisista poikkeuksista huolimatta mielestäni on epäjohdonmukaista fyysisen pakon käyttämisen näkökulmasta, että nimenomaan nämä mahdollisesti ”turvallisemmat” avioliiton alkuvaiheessa tehdyt osituksen esisopimukset rajattaisiin käyttöalan ulkopuolelle, kuten Helin on asian nähnyt⁹⁸. Asian voi nähdä myös siten, että tällaiset mahdollisimman aikaisessa vaiheessa tehdyt osituksen esisopimukset suojaisivat heikommassa asemassa olevaa puolisoa pakon kohteeksi joutumiselta sopimusta solmittaessa. Aikaisella solmimismahdollisuudella voi näin olla jopa ennaltaehkäisevää vaikutusta.

3.2.2 Psyykkinen pakko (OikTL 29 §)

3.2.2.1 Vilpittömän mielen suoja

Psyykkisessä pakossa (lievä pakko) uhan kohteena on *vapaus, kunnia, omaisuus tai muu intressi*. Toisin sanoin tällöin ei uhata suoraan toisen terveyttä.⁹⁹ OikTL 29 §:n mukaan pätemättömyys edellyttää lisäksi, että psyykkistä pakkoa on käyttänyt joko toinen sopijapuoli, taikka että sopijapuoli on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että joku toinen on pakottanut oikeustoimen tekijää. Lähtökohtana OikTL 29 §:ssä sekä muissa tahtovirheitä koskevissa pätemättömyysperusteissa (ei kuitenkaan OikTL 28 §) on, että vilpittömässä mielessä ollutta sopimusosapuolta suojataan pätemättömyysseuraamukselta. Näin on ainakin silloin, kun kyse on tavallisista varallisuus oikeudellisista sopimuksista.

⁹⁷ Jo VAL 115 §:ää valmisteltaessa havaittiin se, että puolisot ovat suuremman suojan tarpeessa siinä vaiheessa, kun avioero konkretisoituu. ”Puolisoiden välillä ei ennen eron ajankohtaiseksi tuloa oleteta voivan vallita sellaisen tilanteen, jossa toinen puoliso käyttää väärin asemaansa hankkiakseen itselleen kohtuuttomia etuja.” (Pasanen 1979, s. 11)

⁹⁸ Ks. Helinin näkemyksistä *Helin* LM 2004, s. 1244-1266 sekä *Helin* LM 2012, s. 1032-1047. Olen käsitellyt Helinin näkemyksiä 2 luvussa.

⁹⁹ *Hemmo* I 2003, s. 352.

Sen sijaan pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa on aviovarallisuussopimusten osalta otettu vastakkainen kanta. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että jos kyse on tahtovirheitä koskevista pätemättömyysperusteista, ei vilpittömän mielen suoja tule kysymykseen. Näin ollen osituksen esisopimuksen tehnyt sopijapuoliso voisi vedota aina tahtovirheisiin siitäkin huolimatta, että hänen puolisonsa olisi ollut vilpittömässä mielessä esimerkiksi psyykkisen pakon käyttämisestä.¹⁰⁰ Ruotsalainen Wallin on katsonut, että vilpittömän mielen suojassa on kyse vaihdannan ja liike-elämä sujuvuuden turvaamisesta, eikä tätä suojantarvetta ole katsottu olevan aviovarallisuussopimuksissa. Puolisoiden välisissä aviovarallisuussopimuksissa tärkeämpää on turvata puolisojen todellinen tahto.¹⁰¹

Sen arviointi, voivatko osituksen esisopimuksen osapuolet saada vilpittömän mielen suojaa, ei ole kovin merkityksellistä tutkielmani kannalta, koska vilpittömän mielen suojan merkitys osituksen esisopimuksissa voi jäädä hyvin teoreettiseksi. Ensinnäkin puolisojen voisi olla hyvin vaikea saada itselleen vilpittömän mielen suojaa, koska kyse on yleensä läheisestä luottamussuhteesta puolison kanssa, ja tällöin perustellun tietämättömyyden toteen näyttäminen voi olla erityisen hankalaa. On vaikea kuvitella tilanne, jossa puoliso voisi tosiasiallisesti jäädä tietämättömäksi sopimuksen teossa olleesta tahtovirheestä. Toiseksi, suurin intressi vaikuttaa puolison tahtoon osituksen esisopimusta tehtäessä on juuri sopimuspuolisolla eikä kolmannella osapuolella. Tällöin puoliso ei edes voi olla *bona fide*. Näin ollen vilpittömän mielen suojan käsittely on jäänyt vähäiseksi työssäni.

3.2.2.2 Muu tunnusmerkistö

Erotuksena törkeään pakkoon, lievä pakko ei vaadi ilmoituksen tekemistä ilman aiheetonta viivästystä pakon lakattua, vaan pakkoon vetoamisesta on ilmoitettava *kohtuullisessa ajassa*. Kuten törkeässä pakossa, myös lievässä pakossa uhkauksen on oltava oikeudenvastaista¹⁰². Talaranta on huomauttanut, että psyykkiseksi pakoksi voidaan katsoa

¹⁰⁰ Ks. esim. Wallin 1958, s. 122-126, 134-135 ja 142-149 ja Lohi 2003, s. 255-257. Myös Agell ja Brattström ovat todenneet teoksessaan, ettei puolisoille ole mitään syytä antaa samassa määrin vilpittömän mielen suojaa perheoikeudellisissa sopimuksissa kuin sopimuskumppaneille tavallisissa sopimussuhteissa. (Agell – Brattström 2018, s. 164)

¹⁰¹ Wallin 1958, s. 122-126, 134-135 ja 142-149. Näin on todennut myös Agell TfR 1987, s. 84.

¹⁰² Tässä tutkimuksessa minulla ei ole mahdollisuutta, mutta ei myöskään tutkimuskysymykseni kannalta järkeä, syventyä oikeudenvastaisuutta koskevaan problematiikkaan. Oikeudenvastaisesta uhasta Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 407: ”Oikeudenvastaista on uhkaus, 1) jos uhkaajalla ei ole oikeutta vaatimaansa oikeustoimeen ja uhkauskaskeino on luvaton (joku vaatii rahaa uhkaamalla tappaa), 2) jos uhkaajalla tosi on

käytännössä mikä tahansa oikeudenvastainen paha – joka ei ole fyysistä pakkoa – jos sillä voidaan vaikuttaa sopimuskumppanin tahdonilmaisun muotoutumiseen. Riittävää on, että osapuoli subjektiivisesti uskoo, että uhkaus tulee toteutumaan, jos hän ei noudata pakkoa käyttävän tahtoa.¹⁰³

Kuten törkeän pakon osalta totesin, myös lievän pakon käyttäminen on luultavimmin sopijapuolison intressissä eikä kolmannen osapuolen – tai ainakin puoliso on tietoinen tällaisen pakon käyttämisestä. Puolisoiden ollessa sopimuksen osapuolina on merkittävää huomata, että psyykkinen pakko voi olla hyvinkin pitkäaikainen prosessi ja toteutua painostavalla tavalla perheen jokapäiväisessä arjessa. Puolisothan normaalisti elävät yhdessä yhteistä arkea, jossa erimielisyydet ja riidat ovat normaalia elämää. Psyykkinen pakko voi myös hyvin piiloutua puolisoiden muuhun välienselvittelyyn, eikä aina ole välttämättä helppoa selvittää, onko kyse ollut psyykkisen pakon käyttämisestä osituksen esisopimuksen laadinnassa. Vaikka pakon tunnusmerkistö edellyttää, että puoliso kokee subjektiivisesti olevansa uhattuna, ja että hän ei pysty vapaasti tekemään valintaansa, ei tämän toteen näyttäminen myöhemmin ole helppoa¹⁰⁴. Henkinen uhkaus ei välttämättä ole ollut niin suoraa, että puolison olisi jälkeenpäin helppoa todeta, että hänen tahdonmuodostukseensa osituksen esisopimuksessa on ratkaisevasti vaikuttanut puolisonsa käyttämä psyykkinen pakko.

Psyykkinen pakko voi olla hyvin piinaavaa, ja puoliso voi kokea, ettei tällä ole muuta mahdollisuutta kuin suostua tietynsisältöiseen avioeron varalta tehtyyn sopimukseen tai pelkkään osituksen esisopimukseen. Puolisoa on voitu uhata esimerkiksi tietyn hyvin häpeällisen tiedon levittämällä taikka tämän arvokkaan omaisuuden vahingoittamisella. Puoliso on voinut myös uhata kumppaniaan lupaamalla tuottaa ikävyvyyksiä tulevaisuudessa, jos tietynsisältöisen sopimuksen sisällöstä ei päästä yhteisymmärrykseen. Telaranta on katsonut, että myös avioerolla uhkaaminen voidaan katsoa psyykkiseksi pakoksi¹⁰⁵. Avioerolla uhkaaminen voi muodostua puolison kannalta hyvinkin painostavaksi uhkailuksi silloin, jos pakottamisen kohde on esimerkiksi taloudellisesti riippuvainen

oikeus vaatia oikeustoimen päättämistä, mutta keino on luvaton (joku vaatii saamisestaan maksua perättömällä ilmiannolla), 3) jos keino on luvallinen, mutta uhkaajalla ei ole oikeutta oikeustoimen vaatimiseen (joku vaatii isää korvaamaan pojan tekemän vahingon, uhaten muutoin ilmi antaa pojan tämän tekemästä rikoksesta).”

¹⁰³ Telaranta 1990, s. 319.

¹⁰⁴ Tuunainen 2015, s. 236.

¹⁰⁵ Telaranta 1990, s. 319.

puolisostaan. Myös esimerkiksi ulkomaalaistaustaisen puolison oleskelulupa taikka kansalaisuuden saaminen voi riippua avioliiton säilymisestä, ja tällöin avioerolla uhkaaminen voi täyttää lievän pakon tunnusmerkistön.

Kivimäen ja Ylästön mukaan pakon vaikutusta tahdonmuodostukseen arvioidaan *subjektiivisesti*. Arviointi kohdistuu tällöin toimenpiteiden kohteena olleeseen eikä ihmisiin yleensä.¹⁰⁶ Jos pakotettu puoliso on kokenut pakon vaikuttaneen määräävästi hänen tahdonmuodostukseensa osituksen esisopimusta tehtäessä, voidaan sopimus katsoa pätemättömäksi. Pakotetulla puolisollla on voinut olla parisuhteen alusta alkaen alisteinen asema, ja tämä valta-asetelma on voinut vahvistua koko parisuhteen ajan. Psyykkinen pakko pätemättömyysperusteena voi näin tulla kysymykseen hyvinkin helposti. Toinen asia on, uskaltaako itseään heikkona pitävä puoliso vedota tällaiseen pätemättömyyteen. Pakkohan ei tule ilmi, jos puoliso ei uskalla puuttua siihen. On nimittäin mahdollista, että vahvemmassa asemassa oleva puoliso on koko parisuhteen ajan pitänyt ”narut käsissään”, ja osituksen esisopimusta solmittaessa heikommassa asemassa oleva vain suostuu puolisonsa tahtoon. Taustalla voi olla pelko puolison käyttäytymisestä, jos hänen tahtoa ei noudateta. Tällöin on hyvin mahdollista, että sopimuksen sisältö on saatu tietynlaiseksi pakkoa käyttämällä. Voi olla, ettei pakotettu puoliso ole edes huomannut pakon käyttämistä.

OikTL 29 §:n tarjoaman turvan osalta on yhdyttävä samaan huomioon, jonka totesin aikaisemmin törkeän pakon osalta. Teoriassa osituksen esisopimuksen tehnyt puoliso voi saada tehokkaasti suojaa OikTL 29 §:stä, jos toinen puolisoista on käyttänyt henkistä pakottamista osituksen esisopimusta solmittaessa, mutta käytännössä tämän suojan merkitys voi jäädä marginaaliseksi. Näin on erityisesti niiden osituksen esisopimusten osalta, jotka on tehty jo heti avioliiton alussa tai ainakin ennen avioeron konkretisoitumista. Katsonkin myös lievän pakon osalta, että sopimuksen tekoajankohdalla on suuri merkitys esisopimuksen solmimisolosuhteisiin. Vaikka psyykkistä pakkoa voidaan käyttää jo heti avioliiton alussa solmittavan osituksen esisopimuksen tekemisessä, katson, että puolisoitten välien rikkouduttua tehty osituksen esisopimus on alttiimpi henkiseen pakottamiseen. Toisaalta henkisen pakon toteen näyttäminen voi olla hankalampaa kuin törkeän pakon, ja se voi helposti piiloutua puolisoitten muuhun

¹⁰⁶ Kivimäki – Ylästalo 1973, s. 406. Näin myös Telaranta 1990, s. 319-320.

kommunikointiin. Voi olla mahdollista, ettei pakotuksen kohde ole edes ymmärtänyt tulleeensa psyykkisellä tavalla pakotetuksi tietynlaiseen osituksen esisopimukseen.

3.2.3 Petollinen viettely (OikTL 30 §)

Osituksen esisopimuksessa voi olla tahtovirhe pakon ohella myös sen vuoksi, että puoliso on perustanut tahdonilmaisunsa virheellisiin tietoihin. OikTL 30 §:n mukaan *oikeustoimi ei sido vieteltyä, jos se, johon oikeustoimi on kohdistettu, on saanut sen aikaan petollisella viettelyllä taikka jos hän on tietänyt tai hänen olisi pitänyt tietää, että toinen on oikeustoimen tekijän sen tekemiseen petollisesti vietellyt*. Kuten lain sanamuodosta nähdään, petollisen viettelyn tunnusmerkkejä ei ole määritelty tarkasti. Mutta koska laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista on seurausta yleisemmästä pohjoismaisesta yhdenmukaistamisesta varallisuus oikeuden alalla¹⁰⁷, voidaan esimerkiksi Ruotsin vastaavaa säännöstä (AvtalL 30 §) koskevista lain esitöistä saada apua petollisen viettelyn määrittämiseen.

Ruotsissa petollinen viettely on käsillä silloin, kun sopimusosapuoli on petollisesti antanut toiselle osapuolelle vääriä tietoja tai jättänyt kertomatta sellaisista seikoista, joilla on voitu olettaa olleen merkitystä kyseessä olevan oikeustoimen kannalta. Todistustaakka on käännetty siten, että sopijaosapuolen katsotaan toiminnallaan saaneen aikaan oikeustoimen, jos ei näytetä, että tällä petollisella menettelyllä ei voida katsoa olleen vaikutusta. Kuten lain esitöistä käy tarkemmin ilmi, petollinen viettely voi täytyä sekä virheellisiä tietoja antamalla että merkityksellisiä tietoja salaamalla¹⁰⁸. Myös Tuunainen on todennut, että petollisessa viettelyssä on kyse *tietoisesta* erehdyttämisestä, joka koskee sopimuksen kannalta merkityksellisiä seikkoja. Tämä erehdytys voi hänen mukaansa tapahtua joko aktiivisesti antamalla vääriä tietoja tai passiivisesti hyödyntämällä toisen erehdytystä jostakin olennaisesta seikasta.¹⁰⁹ Hemmo onkin tiivistäen todennut, että petollisen viettelyn ydin on ”erehdyttämisessä ja erehdyksen hyväksikäyttämisessä”¹¹⁰.

¹⁰⁷ HE 66/1927, s. 1.

¹⁰⁸ Förslag 1914, s. 128.

¹⁰⁹ Tuunainen 2015, s. 238.

¹¹⁰ Hemmo I 2003, s. 360.

Sopimusosapuolen antamat väärät tiedot voivat koskea esimerkiksi reaali maailman tosiseikkoja¹¹¹. Osituksen esisopimustilanteessa tämä tarkoittaa esimerkiksi, että puoliso antaa virheellistä tietoa hänen varallisuusasemastaan tai veloistaan, ja saa näin toisen suostuteltua hyvinkin epäedulliseen osituksen esisopimukseen. Väärät tiedot voivat lisäksi koskea oikeussäännöstemme sisältöä. Jos sopimusosapuoli erehtyy tai hänet erehdytetään oikeuden sisällöstä, on kyse ns. *oikeuserehdyksestä*. Vaikka oikeuserehdykseen itsenäisenä pätemättömyysperusteena on perinteisesti suhtauduttu varsin pidättyväisesti, on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa hyväksytty siihen vetoaminen ja sen liittyminen juuri petolliseen viettelyyn.¹¹² Puolison toiminta voidaan näin katsoa petolliseksi viettelyksi, jos hän ammattitaitoaan hyväksi käyttäen kertoo virheellisesti esimerkiksi osituksen esisopimuksen oikeusvaikutuksista tai avioeron varallisuus oikeudellisista seuraamuksista ilman osituksen esisopimusta. Hemmo on kuitenkin muistuttanut, että sopijapuolilla on oma tietämis- ja selonottovelvollisuus voimassa olevan oikeuden sisällöstä. Tietämisvelvollisuudesta huolimatta petollinen viettely voi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, jos toisella on perusteltu luottamus sopimuskumppaninsa tietoihin hänen ammattitaidon tai -tietämyksen perusteella.¹¹³ Tuunainen on lisäksi muistuttanut, että oikeuden sisältöä koskevien väärin tietojen antaminen tulee olla tietoista, eikä petollisesta viettelystä voi olla kysymys silloin, kun tietoja antanut on itsekin erehtynyt¹¹⁴.

Puoliso voi syyllistyä petolliseen viettelyyn aktiivisen erehdyttämisen ohella siten, ettei hän oikaise kumppaninsa väärää käsitystä todellisesta asiantilasta. Toisin sanoen puoliso *vaikenee* jostakin sopimuksen tekemisen kannalta merkityksellisestä seikasta, ja tämän seurauksena toisen puolison tahdonilmaisu vääristyy. Mutta kuten Telarantakin on todennut, sopimusosapuolilla ei ole mitään yleistä velvollisuutta korjata toisen virheellinen käsitys. Osapuolillahan on oikeus huolehtia omista eduistaan mutta myös velvollisuus vastata omista erehdyksistään. Toisaalta osapuolten toimintaa sopimusneuvotteluissa ja sopimuksen laadinnassa rajoittavat huolellisuusvelvollisuus sekä OikTL 33 §:n mukainen kunniallisen ja arvokkaan menettelyn vaatimus.¹¹⁵

¹¹¹ Kaisto 2015, s. 286.

¹¹² Hemmo I 2003, s. 360 ja Kaisto 2015, s. 267-268 ja 286. Mäkelä on käsitellyt väitöstutkimuksessaan oikeuserehdystä pätemättömyysperusteena (Mäkelä 2010, s. 255-266).

¹¹³ Hemmo I 2003, s. 360.

¹¹⁴ Tuunainen 2015, s. 240.

¹¹⁵ Telaranta 1990, s. 325-326. Se miten laaja tämä tiedonantovelvollisuus kulloisessakin tilanteessa on riippuu erityisesti sopimussuhteesta ja sen luonteesta. Puolisoiden ollessa sopimusosapuolina on selvää, että tämä tiedonantovelvollisuuskynnys on paljon matalammalla kuin jos kyse on yritysten välisistä sopimuksista. Tämän kynnyksen korkeuden täsmälliseen määrittämiseen en voi tässä tutkimuksessani paneutua.

Koska puolisoiden välillä vallitsee tavallisesti vahva luottamussuhde, puolisoille voi näin herkästikin syntyä usko toisen puolison antaman tiedon oikeellisuuteen esimerkiksi avioliitto-oikeuden sisällöstä tai hänen varallisuusasemastaan. Toisella sopijapuolisolla ei välttämättä ole minkäänlaista epäilystä puolisonsa antamien tietojen virheellisyydestä taikka muunlaisestakaan vilpillisestä toiminnasta. Parisuhteessa yleisesti luotetaan puolisoon, ja olettamana on, että molemmat toimivat yhteisen edun mukaisesti. Wallin onkin väitöstutkimuksessaan katsonut, että koska puolisoiden välillä vallitsee erityinen luottamus- ja riippuvuussuhde, ovat OikTL 30, 31 ja 33 §:ä sovellettaessa puolison *tiedonanto- ja selonottovelvollisuudet* erilaiset kuin tavallisissa liikesuhteissa. Hänen mukaansa puolison tiedonantovelvollisuus on ankarampi ja selonottovelvollisuus lievempi kuin normaaleissa liikesuhteissa.¹¹⁶

Näin voidaankin tiivistäen sanoa, että puolisoilla on lähtökohtaisesti oikeus luottaa puolisonsa mahdolliseen ammattitaitoon ja osaamiseen. Avioliiton taikka parisuhteen syvimmän olemuksen kannalta tuntuisi vieraalta, jos tiedollisesti heikommassa asemassa olevalta puolisolta vaadittaisiin asiantuntijan palkkaamista puolisoaan ”vastaan”. Näin on erityisesti silloin, jos asiantuntija tarvittaisiin ainoastaan sen varmistamiseen, että toinen puolisoista on toiminut rehellisesti ja antanut oikeat ja riittävät tiedot. OikTL 30 §:n tulee suojata erityisen tehokkaasti osituksen esisopimuksen tehneitä puolisoita, koska oma puoliso on helposti vieteltävissä petollisesti läheisen luottamussuhteen vuoksi. OikTL 30 §:n tunnusmerkistön voidaan katsoa täyttyvän puolisoiden välisessä osituksen esisopimussuhteessa helpommin silloin, jos puolisoilla katsotaan olevan ankara tiedottamisvelvollisuus toista puolisoa kohtaan ja toisaalta lievä oma selvitysvelvollisuus. Heikommassa asemassa olevaa osituksen esisopimuksen tehnyttä puolisoa suojataan näin tehokkaammin kuin tavallisissa liikesuhteissa.

Katson, että petollista viettelyä koskevalla pätemättömyysperusteella (OikTL 30 §) voidaan osaltaan kompensoida niitä haittoja, joita osituksen esisopimuksen aikaisesta sopimismahdollisuudesta voi aiheuta heikommassa asemassa olevalle puolisolle. Näitä samoja haittoja voi tosin ilmetä myös silloin, kun esisopimus tehdään näköpiirissä olevan avioeron varalta. Itse asiassa jos sopimus tehdään vasta siinä vaiheessa, kun avioero on jo konkreettinen, voi puolisollla olevien väärin tietojen hyväksi käyttäminen olla

¹¹⁶ Wallin 1958, s. 136-138. Näin myös Agell TfR 1987, s. 83 ja Agell – Brattström 2018, s. 161 ja 164.

todennäköisempää kuin silloin, jos sopimus on tehty suhteen ollessa vielä terve¹¹⁷. Näin on varsinkin silloin, jos avioeron näköpiirissä oleminen merkitsee samalla välien rikkoutumista. Mielestäni Helinin tekemä rajausta ei näytä OikTL 30 §:nkään näkökulmasta johdonmukaiselta, vaikka myös ennen avioeron konkretisoitumista voi esiintyä petollista viettelyä – ainakin enemmän kuin fyysistä pakottamista. Katson kuitenkin, että sopimukset, jotka on tehty näköpiirissä olevan avioeron varalta, ovat ”vaarallisempia” kuin sopimukset, jotka on tehty ennen avioeron konkretisoitumista. Lisäksi mahdollisimman aikaisella esisopimismahdollisuudella voi näkemykseni mukaan olla myös erilaisia väärinkäytöksiä ennaltaehkäisevä vaikutus. Jos puoliset varautuvat mahdolliseen avioeroon esisopimuksin jo ennen avioliiton solmimista tai heti avioliiton alussa, ei heillä välttämättä ole samanlaista houkutusta tai halua käyttää toisen puolison tietämättömyyttä tai virheellistä käsitystä hyväkseen.

3.2.4 Kiskominen (OikTL 31 §)

Kuten jo Ruotsin vuoden 1914 lakiesityksessä (Förslag 1914) on todettu, kohtuuttoman edun haaliminen taloudellisessa toiminnassa on kiellettyä, jos siinä käytetään hyväksi toisen ahdinkoa (trångmål)¹¹⁸. Ruotsin lakia seuraten nykyisin Suomen OikTL 31 §:n mukaan oikeustoimi ei sido sitä, jonka etua on loukattu, jos joku, käyttäen hyväkseen toisen *pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä* tai *hänenä riippuvaista asemaa*, on ottanut tai edustanut itselleen *aineellista etua*, joka on *ilmeisessä epäsuhteessa* siihen, mitä hän on antanut tai myöntänyt, tahi josta mitään vastiketta ei ole suoritettava, ja näin on syntynyt oikeustoimi. Säännön tarkoituksena on suojata tahdonilmaisun vapaata muodostusta eli näin myös osituksen esisopimuksen heikommassa asemassa olevaa puolisoa. Koska kiskontasäännön soveltuminen edellyttää monien hyvin vaikeasti täyttyvien kriteerin olemassaoloa, pykälän käytännön soveltumisen on katsottu jäävän esimerkiksi OikTL 33 ja 36 §:n varjoon¹¹⁹. Lisäksi Hemmo on todennut, että usein on myös kiskonnan kohteeksi joutuneen edun mukaista, että sopimus jää

¹¹⁷ *Pasanen* 1979, s. 11. Lainvalmistelukunta on todennut, että ”Kun on pantu vireille kysymys avioliiton purkamisesta, puuttuu puolisoilta usein se henkinen tasapaino, joka on tarpeen, jotta he voisivat selvästi käsittää asemaansa ja valvoa etujaan. Voi myöskin sattua, että toinen puolisoista, heidän sopiessaan keskinäisistä suhteistaan, käyttää hyväkseen toisen puolison ymmärtämättömyyttä, masentunutta mielentilaa --.” (*Huttunen* 1930, s. 247)

¹¹⁸ *Förslag 1914*, s. 130.

¹¹⁹ Näin *Hov* 1989, s. 224. Samoin tuoreemmassa teoksessa *Hov – Högberg* 2009, s. 363.

pätemättömyydestään huolimatta voimaan – soviteltuna OikTL 36 §:n nojalla¹²⁰. Kuten aiemmin totesin, myös kiskontasäännön soveltuminen edellyttää kohteeksi joutuneen ilmoitusta tapahtuneesta väärinkäytöksestä uhalla, että muutoin sopimus pätevyöityy.

Vaikka OikTL 31 §:n käytännön merkitys on vähentynyt, on osituksen esisopimuksen tehneen puolison suojan näkökulmasta arvioitava säännön mahdollisesti tarjoamaa turvaa. Kiskominen edellyttää *ensinnäkin* kohteen *heikkoa asemaa*. Lähtökohtaisesti puoliset ovat yksityishenkilöinä tasavertaisessa asemassa toisiinsa nähden. On kuitenkin mahdollista, että toinen on syystä tai toisesta saanut ”valta-aseman”. Puolison heikko asema voi ilmetä useilla eri tavoilla esimerkiksi henkisenä sairautena tai henkilön luonteenpiirteenä¹²¹. Esimerkiksi kokemattomuuden, asiantuntemattomuuden ja ymmärryskyvyn heikkouden on katsottu voivan osoittaa toisen osapuolen heikompaa asemaa oikeustointa tehtäessä¹²². Kokemattomuus voi Telarannan mukaan olla puutteellista elämäkokemusta, jonka vuoksi sopimuspuoli ei pysty valvomaan etujaan, mutta myös ”tunne siitä, että on velvollinen osoittamaan ylitsevuotavaa kiitollisuutta toista kohtaan”¹²³. Puolison heikko asema voi syntyä myös silloin, kun tämä on jollakin tavalla riippuvainen kumppanistaan¹²⁴, ja tätä riippuvuussuhdetta voidaan käyttää hyväksi osituksen esisopimusta solmittaessa. Jotta kiskomisen *subjektiivinen tunnusmerkistö* voisi täytyä puolisoiden välisessä osituksen esisopimuksessa, tulee puolison asemaa käyttää hyväksi ja näin saada itselleen kohtuutonta etua. Puolison heikon aseman ei kuitenkaan tarvitse johtua toisen puolison käyttäytymisestä. Riittävää on, että puoliso tietoisena toisen heikosta tilasta käyttää tätä tietoisesti hyväkseen ja näin edustaa itselleen kohtuutonta etua.¹²⁵

Puolisoiden välisessä osituksen esisopimuksessa taikka isommassa avioeron varalta tehdyssä sopimuskokonaisuudessa voi kiskonnan subjektiivinen tunnusmerkistö tulla hyvinkin arvioitavaksi. Toinen puolisoista voi elämäkokemuksensa taikka työn tuoman

¹²⁰ Hemmo I 2003, s. 366. 2000-luvun oikeuskäytännössä on sovellettu OikTL 31 §:ä esimerkiksi ratkaisussa KKO 2003:48, jossa oli kyse puolisoiden välisestä oikeustoimesta, asunto-osakkeiden myymisestä. KKO katsoi kyseisessä ratkaisussaan, että vanha ja sairaalloinen vaimo oli ollut oikeustointa tehtäessä alisteinen ja riippuvainen miehestään, jolle hän oli myynyt osuuden asunto-osakkeista. Luovutustoimi oli katsottu pätemättömäksi. Kiskonta on tullut kysymykseen myös vanhemmissa ratkaisuissa mm. KKO 1949 II 266, KKO 1950 II 471 ja KKO 1951 II 57.

¹²¹ Hemmo I 2003, s. 364.

¹²² Förslag 1914, s. 130.

¹²³ Telaranta 1990, s. 335.

¹²⁴ Ks. lähemmin Hemmo I 2003, s. 365 erilaisista riippuvuussuhteista. Läheisen aiheuttamasta riippuvuussuhteesta oli myös kyse ratkaisussa KKO 2003:48.

¹²⁵ Telaranta 1990, s. 336.

asiantuntemuksensa vuoksi olla vahvemmassa asemassa kuin toinen puolisoista. Kun kyse on juridiikasta ja lähtökohtaisesti maallikolle vieraasta tiedosta, voi toisen puolison juridinen osaaminen tarjota tälle huomattavan etulyöntiaseman. Ja kuten aiemmin muissa väärinkäyttötilanteissa totesin, puolisoiden välinen luottamussuhde, voi helpottaa toisen puolison heikkouden hyväksi käyttämistä¹²⁶. Osituksen esisopimuksia tehdessään puolisoilla ei lähtökohtaisesti ole perusteita epäillä toistensa luotettavuutta ja mahdollista vilpillistä toimintaa. Puoliso voi hyvin luottaa kumppaninsa antamaan asiantuntevaan tietotaitoon ja siihen, että tämä ei käytä väärin hänen ymmärtämättömyyttään. Tavallisesti puoliset pelaavat yhteiseksi ja perheen hyväksi.

Ja koska maailma kansainvälistyy, ei sekään ole epätavallista, että toinen puolisoista ei ymmärrä asuinmaansa kieltä ja oikeudellista kulttuuria samalla tasolla kuin asuinmaasta kotoisin oleva puoliso. Vieraskieli ja kulttuuri voivat aiheuttaa puolisolle houkutuksen käyttää toisen puolison ymmärtämättömyyttä hyväksi. Tällöinkin heikommassa asemassa oleva puoliso voi osoittaa luottamusta puolisoonsa eikä edes harkitse ulkopuoliseen asiantuntijaan turvautumista. Heikon aseman hyväksi käyttäminen on mahdollista myös silloin, kun puolisoiden välillä vallitsee tietynlainen riippuvuussuhde. Riippuvuussuhde voi johtua esimerkiksi taloudellisesta riippuvuudesta taikka sairauden aiheuttaman avun tarpeesta. Tätä riippuvuussuhdetta hyväksi käyttäen vahvemmassa asemassa oleva puoliso voi saada toisen puolison antamaan ilmeisen kohtuuttoman tahdonilmaisun osituksen esisopimuksessa.

Huomattavaa on, että pelkkä puolison aseman hyväksi käyttäminen ei vielä riitä, vaan tämän avulla saatavan edun on oltava ilmeisessä epäsuhteessa siihen nähden, mitä hyväksikäyttäjä antaa taikka heikommassa asemassa oleva saa itselleen. Puoliso ei näin ollen voi saada suojaa OikTL 31 §:n nojalla vain vähäisen esisopimuksessa olevan epäsuhteen vuoksi, vaikka tämän ymmärtämättömyyttä olisikin hyväksikäytetty. Kuten Telaranta on muistuttanut, suoritusten yleisesti edellytetään vastaavan toisiaan, ja kiskonnasta voi olla kyse vain silloin, kun näiden suoritusten välillä on huomattava arvoero. Tämän arvioinnin tulee tapahtua objektiivisesti ja sopimuksen teko-olosuhteet huomioon ottaen.¹²⁷

¹²⁶ Näin myös Tuunainen 2015, s. 235.

¹²⁷ Telaranta 1990, s. 336.

Osituksen esisopimuksen tehneen puolison suojan arvioimisen näkökulmasta merkityksellistä on se, että kiskonnan edellyttämän epäsuhtan arvioiminen voi olla hyvinkin haastavaa erityisesti silloin, kun kyse on suuremmasta esisopimuskokonaisuudesta. Tällöin sopimuksessa sovittavat suoritukset eivät ole läheskään aina rahallisesti arvioitavissa, vaan sopimukseen voi sisältyä esimerkiksi lapsen huoltoon ja tapaamisoikeuteen liittyviä ehtoja. Jos kyse on yksinkertaisesta ja konkreettisesta osituksen esisopimuksesta, voi lopputuloksesta olla hyvinkin helposti nähtävissä, kuinka paljon tämä eroaa avioliittolainmukaisesta lopputuloksesta, ja saavatko puoliset arvomääräisesti saman verran omaisuutta. Toisaalta myös osituksen esisopimuksen taustalla voivat vaikuttaa esimerkiksi asumiseen tai lapsiin liittyvät seikat, jolloin pelkkä kirjallinen esisopimus ei kerro koko totuutta sopimuksen tasapainoisuudesta taikka tasapainottomuudesta. Tasapainottomuuden taustalla vaikuttavat motiivit voivat jäädä piiloon ja tällöin sopimuksen sopusuhtaisuuden arvioiminen jälkikäteen on hyvinkin vaikeaa. Voi olla myös vaikea näyttää toteen, että avioeron varalta tehdyn sopimuksen tai osituksen esisopimuksen sisällön ilmeinen epätasapainoisuus johtuu ainoastaan puolison heikon aseman hyväksikäytöstä.

Kuten aiemmin totesin, kiskontaa koskevan OikTL 31 §:n käytännön merkitys on vähentynyt, ja kiskonnan sijasta tai rinnalla vedotaan usein OikTL 33 ja/tai 36 §:ään. Merkityksen vähentymisen on katsottu johtuvan muun muassa kiskontasäännön tunnusmerkistön vaikeasta täyttymisestä¹²⁸, mutta varmasti myös tunnusmerkistön täyttymisen toteen näyttämisestä. Erityisesti osituksen esisopimuksissa ja suuremmissa avioeron varalta tehdyissä sopimuskokonaisuuksissa tunnusmerkistön objektiivinen osa, eli epätasapainoisuuden ilmeisyys, rajoittaa varmasti pykälän soveltamista. Epätasapainoisuuden arvioiminen jälkikäteen voi olla mahdotonta, jos esisopimus ei kerro koko totuutta sopimuksen sisällöstä ja sen motiiveista.

Toisaalta vuosien jälkeen voi olla myös mahdotonta näyttää toteen se syy-yhteys, joka vaaditaan aseman väärinkäytöltä ja etujen epäsuhtaisuudelta. Aseman väärinkäyttäminen ei välttämättä ole ainoa syy sopimuksen epäsuhtaisuudelle, vaan epätasapainoisen sopimuksen taustalla voi vaikuttaa perusteltujakin syitä. Näin ollen esimerkiksi yksipuolista osituksen esisopimusta, jossa vain toinen on luopunut toisen omaisuudesta, ei

¹²⁸ Hov 1989, s. 224.

voida suoraan pitää pätemättömänä kiskontatunnusmerkistön muuten täytyessä, koska puoliso on voinut luopua omaisuudesta esimerkiksi saamansa asumisoikeuden vuoksi. Epäsuhtaisuus ei siis välttämättä johdu pelkästä puolison aseman väärinkäytöstä. Puolisoiden olisikin turvallista tuoda osituksen esisopimuksessa ilmi kaikki sopimukseen vaikuttaneet seikat. Näin on varsinkin silloin, jos sopimus näyttää ulospäin ilmeisen epäsuhtaiselta. Vaikeasti täyttyvän ja toteennäytettävän kiskontatunnusmerkistön vuoksi väärinkäytön kohteen kannattaakin kiskonnan lisäksi vedota OikTL 33 §:ään kunnian vastaisesta ja arvottomasta menettelystä sekä 36 §:n sovittelusääntöön. Näihin kyseisiin lainkohtiin palaan jäljempänä.

Kiskontaa koskevan pätemättömyysperusteen antama suoja heikommassa asemassa olevalle osituksen esisopimuksen tehneelle puolisolle voi jäädä teoreettiselle tasolle. En tarkoita sitä, etteikö puolisoiden välisissä osituksen esisopimussuhteissa voisi tulla kysymykseen toisen puolison aseman väärinkäyttö, vaan sitä, että kyseisen lainkohdan tunnusmerkistön täytyminen tai sen toteen näyttäminen voi olla erityisen vaikeaa. Toisinaan voi olla myös kiskonnan kohteeksi joutuneen edun mukaista olla vetoamatta sopimuksen pätemättömyyteen.

Katson, että osituksen esisopimussuhteissa toisen puolison heikkoa asemaa voidaan käyttää hyväksi jo ennen kuin puolisoiden välit rikkoutuvat ja avioero konkretisoituu. Hyväksikäyttö ei välttämättä ole samalla tavalla radikaalia ja räikeää kuin esimerkiksi fyysisen pakon käyttäminen. Puoliso voi osituksen esisopimusta tehdessään pitää itsellään joitakin kokemuksen tuomia tieto-taitoja ja tätä kautta käyttää hyväksi puolisonsa kokemattomuutta taikka asiantuntemattomuutta. Voisi jopa todeta, ettei oman asiantuntemuksen/kokemuksen sisällä pitäminen tunnu niin paheksuttavalta kuin esimerkiksi pakottaminen sopimuksen teossa. Toisaalta katson, että tiedostettu ja vilpillinen puolison ymmärtämättömyyden ja riippuvuussuhteiden *räikeä* hyväksi käyttäminen lisääntyy, kun puolisoiden välit tulehtuvat. Tällä tarkoitan esimerkiksi toisen alentuneen ymmärryskyvyn taikka toisen taloudellisen riippuvuussuhteen väärin käyttämistä. Katsonkin myös kiskonnan näkökulmasta, että avioliiton alussa osituksen esisopimuksen teko-olosuhteet voivat olla huomattavasti terveemmät kuin avioeron konkretisoiduttua.

3.2.5 Ilmaisuerhdys tahdonilmaisun antamisessa (OikTL 32.1 §)

3.2.5.1 Vilpittömän mielen merkitys

Väärinkäytöstä koskevien pätemättömyysperusteiden lisäksi pätemättömyys voi johtua muustakin sopimuksessa olevasta tahtovirheestä. Tällainen tahtovirhe on esimerkiksi oikeustoimilain ilmaisuerhdys, josta käytetään laissa nimitystä erhekirjoitus tai muu erehdys. *Jos jonkun tahdonilmaisu on erhekirjoituksen tai muun hänen erehdyksensä johdosta saanut toisen sisällyksen, kuin on tarkoitettu, ei tahdonilmaisu sellaisena sido sen antajaa, jos se, johon tahdonilmaisu on kohdistettu, tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää erehdyksestä (OikTL 32.1 §).*

Väärinkäytösperusteista poiketen ilmaisuerhdyksessä toisen puolison vaikutus tähän tahtovirheen muotoutumiseen on vähäisempi. Hemmo onkin täsmentänyt, että ilmaisuerhdyksessä kyse ei ole siitä, että sopijapuolen valinnan vapautta olisi jollakin tavalla rajoitettu, taikka että puoliso olisi saatettu virheelliseen käsitykseen oikeasta asiantilasta¹²⁹. Ilmaisuerhdys tahdonilmaisun antamisessa (OikTL 32.1 §) tarkoittaa, että sopimusosapuolen tahto ei vastaa sitä ilmaisua, joka tälle on annettu esimerkiksi sopimus asiakirjassa¹³⁰. Sopimuksen osapuolella ovat sinänsä olleet oikeat ja virheettömät tiedot, joiden perusteella hän on sitoutunut sopimukseen, mutta sopimuksen ulkoasu on saanut osapuolen tarkoituksesta poikkeavan muodon¹³¹.

OikTL 32.1 §:n sanamuodon mukaan tahdonilmaisun antajalla ei ole oikeutta vedota erehdykseensä silloin, kun tahdonilmaisun vastaanottaja on ollut vilpittömässä mielessä (*bona fide*). Vilpittömässä mielessä ollut sopimusosapuoli saisi näin ollen vaatia pääsäännön mukaisesti, että tahdonilmaisun antaja täyttää sovitun oikeustoimen sisällön. Jos tahdonilmaisun kohde on kuitenkin *tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää* erehdyksestä, ei ilmaisun antajan tarvitse moittia oikeustointa, vaan voi hän vapaamuotoisesti vedota

¹²⁹ Hemmo I 2003, s. 396.

¹³⁰ On huomattava, että ilmaisuerhdys voi olla myös tahdonilmaisun välittämisessä (*Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 417). Tutkimukseni kuitenkin käsittelee ainoastaan tahdonilmaisun antamisessa tapahtunutta ilmaisuerhdystä, sillä katson, että välittämisessä tapahtunut ilmaisuerhdys ei ole merkityksellinen ottaen huomioon tutkimuskysymykseni, joka käsittelee puolisoitten välisissä osituksen esisopimuksissa ilmeneviä tahtovirheitä koskevia pätemättömyysperusteita. Puolisoiden tehdessä osituksen esisopimuksia he asuvat taikka ainakin ovat yhdessä, eikä sopimuksen lähettäminen/välittäminen ole niinkään olennainen osa sopimusneuvottelua – toisin kuin liikesuhteissa.

¹³¹ Hemmo I 2003, s. 396.

pätemättömyyteen samoin kuin muissakin tahtovirhetapauksissa.¹³² Olen kuitenkin psyykkistä pakkoa koskevassa luvussa tuonut esille pohjoismaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyn kannan, jonka mukaan aviovarallisuussopimuksissa ei olisi mahdollista saada vilpittömän mielen suojaa. Lohi onkin todennut tutkimuksessaan seuraavaa: ”Vilpittömän mielen suoja ei tule kysymykseen, vaan pakon käyttöön, petokseen, erehdykseen ja muihin vastaavanlaisiin perusteisiin voidaan aina vedota myös *bona fide* toiminutta sopijapuolta kohtaan.”¹³³ Lisäksi olen katsonut, että puolison saaman vilpittömän mielen suojan merkitys jäisi todennäköisesti hyvin vähäiseksi osituksen esisopimuskäytännössä¹³⁴.

Vaikkei vilpittömän mielen suojaa ehdottomasti evättäisikään osituksen esisopimuksen osapuolilta¹³⁵, Telaranta on todennut, että tietyissä tilanteissa voisi olla oikeudenmukaista, että sopimusosapuoli voisi vedota erehdykseensä vilpittömässä mielessä ollutta adressaattia kohtaan¹³⁶. Lainvalmistelukunta onkin todennut mietinnössään, että *kieltoperäinen sanonta* on valittu sen vuoksi, ettei säännöstä olisi pakko soveltaa esimerkiksi *lahjaan* tai *siihen verrattavaan*¹³⁷. Ruotsin vastaavaa sääntöä koskevassa esityksessä komitea on lausunut, että tahdonilmaisu ei sitoisi lahjan lisäksi tilanteissa, joissa se tuottaisi *bona fide* adressaatilleen sellaisia etuja, jotka olisivat ilmeisessä epäsuhdassa niistä suoritettavan vastikkeen kanssa¹³⁸. Puolisoiden välisessä osituksen esisopimuksessa voisi olla kyse juuri tämänkaltaisesta tilanteesta, jossa erehdys johtaisi epäoikeudenmukaiseen lahjankaltaiseen suoritukseen. Puoliso erehdyksissään sitoutuu osituksen esisopimuksessa antamaan avioeron sattuessa lainmukaista tasinkoa suuremman omaisuuserän, joka on epäsuhdassa siihen, mitä puoliso saa vastineena.

3.2.5.2 Tarkoitus vs. tahdonilmaisu

Säännöksen soveltamisen lähtökohtana on se ilmaisu, joka on sen adressaatin havaittavissa, ja tämän ilmaisun vastaamattomuus sen antajan *tarkoituksen* kanssa¹³⁹. Sopimusosapuolen tulee hakea sopimuskumppaninsa tahdonilmaisun tarkoitusta sekä

¹³² Näin Telaranta 1960, s. 136-138.

¹³³ Lohi 2003, s. 256.

¹³⁴ Ks. edellä luku 3.2.2.

¹³⁵ Tarkoitan tässä kohtaa pohjoismaisessa oikeustieteessä omaksuttua kantaa vilpittömän mielen suojasta aviovarallisuussopimussuhteissa. Tätä näkemystä olen tuonut esiin luvussa 3.2.2

¹³⁶ Telaranta 1990, s. 309.

¹³⁷ LVK 1925:2, s. 62.

¹³⁸ Förslag 1914, s. 140.

¹³⁹ Telaranta 1990, s. 305.

ilmaisun antajan käyttäytymisestä että kaikista muista havaittavissa olevista seikoista. Adressaatti ei näin ollen voi ”sulkea silmiään” havaittavissa olevilta seikoilta, vaan jos hän havaitsee ilmaisun olevan ristiriidassa sen antajan tarkoituksen kanssa, on puolison huomautettava tästä. Ilmaisulle on annettava sen antajan tarkoitusta vastaava sisältö, joka on myös sen saajan havaittavissa. Jos adressaatti on huomannut ristiriidan, mutta ilmaisun todellinen tarkoitus on jäänyt jostakin syystä epäselväksi, hänen tulee selvittää tosiasiallista tarkoitusta, eikä hän voi vaatia ilmaisun mukaista suoritusta.¹⁴⁰

Osituksen esisopimuksen osapuolina olevat kihlakumppanit taikka jo avioituneet puoliset eivät näin ollen voi vain vedota mahdolliseen tiedostettuun tarkoituksen kanssa ristiriidassa olevaan sopimukseen, vaan puolison tulee yrittää selvittää mahdollista oikeaa tarkoitusta. Jos lähtökohdaksi otetaan avioliiton alussa taikka jo ennen avioliittoa solmittu esisopimus on sekä erehdyksen että oikean tarkoituksen havaitseminen todennäköistä. Puolisot keskustelevat ja oppivat tuntemaan toisiaan pitkin suhdettaan, ja luultavimmin osituksen esisopimuksesta tai suuremmasta sopimuskokonaisuudesta keskustellaan. Toisaalta pohjoismaisen oikeuskirjallisuuden perusteella näyttäisi siltä, ettei perustellullakaan tietämättömyydellä ole merkitystä, vaan puolisollla olisi aina oikeus vedota erehdykseensä. Puolison todelliselle tarkoitukselle ja tahdolle annetaan näin ensisijainen asema ratkaisuperusteena.¹⁴¹

Telaranta on todennut, että ilmaisun antaneen osapuolen on saatettava uskottavaksi se, että ilmaisun ja oikean tarkoituksen välinen ristiriita johtuu nimenomaan erehdyksestä – *epähuomiosta* taikka *virheellisestä mielikuvasta* ilmaisua muotoiltaessa¹⁴². Muutoinhan puoliso voisi myöhemmin katuessaan antamaansa tahdonilmaisua muuttaa alkuperäistä tarkoitustaan. *Epähuomiosta* on kyse silloin, kun osituksen esisopimuksessa puolison tahdonilmaisua muotoiltaessa ei ole kiinnitetty tarpeeksi huomiota kirjoittamiseen. Telarannan sanoin kyse on huomaamattomuudesta eli tarkkaavaisuuden puutteesta.¹⁴³ Kun maallikot tekevät keskenään osituksen esisopimuksia, on hyvin mahdollista, että sopimukseen tulee niin sanottuja huolimattomuusvirheitä. Ja koska osituksen esisopimus on toisinaan konkreettinen sopimus tulevan osituksen sisällöstä, se sisältää paljon

¹⁴⁰ Telaranta 1990, s. 305.

¹⁴¹ Ks. edellä luku 3.2.2.

¹⁴² Telaranta 1990, s. 306.

¹⁴³ Telaranta 1990, s. 306.

lukumääreitä, ja näissä määreissä numerot voivat helposti vaihtaa paikkaansa ja ylimääräisiä numeroita sekoittua joukkoon.

Puolisolla on voinut olla myös *väärä mielikuva*, kun hän on antanut tahdonilmaisuaan osituksen esisopimuksessa. Hän on voinut esimerkiksi käyttää vääriä merkkejä taikka symboleja yrittäessään jäljentää tarkoitustaan sopimuspaperille. Erityisesti kansainvälisissä avioliitoissa/parisuhteissa ongelmaksi voivat nimenomaan muodostua rahayksiköt, joita ulkomaalainen puoliso ei tunne riittävästi. Ongelmia voivat aiheuttaa myös vieraan kielen ilmaisut, ammatilliset termit sekä juridinen sanasto, joita toinen puolisoista ei vielä hallitse.¹⁴⁴ Kansallisissakin parisuhteissa maallikot voivat käyttää joitakin ammatillisia taikka juridisia termejä väärin, jolloin sopimuksessa annettu ilmaisu ja todellinen tarkoitus eivät vastaa toisiaan.

Katson, että ilmaisuerehdystä koskeva sääntö (OikTL 32.1 §) suojaa tehokkaasti osituksen esisopimuksen tehneitä puolisoita. Näin on erityisesti silloin, jos puolisot voivat vedota erehdykseensä pohjoismaisen vakiintuneen kannan mukaisesti siitäkin huolimatta, että toinen puolisoista on ollut vilpittömässä mielessä. Tällöin on kuitenkin muistettava, että puolison on pystyttävä näyttämään toteen tarkoituksen ja ilmaisun välisen ristiriidan johtuminen joko epähuomiosta tai virheellisestä mielikuvasta¹⁴⁵. Näin voidaan estää se, ettei puoliso voi muuttaa aikaisempaa tarkoitustaan. Tällöin sopimus tulee voimaan puolison tosiasiallista tarkoitusta vastaavassa muodossaan. Hemmo onkin katsonut, että OikTL 32.1 § ei estä tällaista tulkintaa, vaan päinvastoin voisi tukea sitä. Lainsanamuodon mukaan *ei tahdonilmaisu sellaisena sido*.¹⁴⁶ Puoliso voi toisaalta saada suojaa OikTL 32.1 §:stä myös sitä kautta, että hän ei vetoa erehdykseensä. Erehdys voi olla sen laatuinen, että on puolison edun mukaista olla vetoamatta siihen. Tällöin sopimus voisi tulla voimaan sen sananmukaisessa muodossaan.

¹⁴⁴ Ks. Telaranta 1990, s. 307 yleisesti väärästä mielikuvasta ilmaisun muotoiluvaiheessa.

¹⁴⁵ Telaranta 1990, s. 306.

¹⁴⁶ Hemmo I 2003, s. 400.

3.2.6 Kunnian vastainen ja arvoton menettely (OikTL 33 §)

3.2.6.1 Soveltuvuuskynnys ja säännön merkitys

Puolisoiden välinen osituksen esisopimus voi jäädä vaille sitovuutta myös kunnian vastaisen ja arvottoman menettelyn vuoksi¹⁴⁷. *Oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, älköön saatettako voimaan, jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisesti olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen.* Myös tämä oikeustoimilain pätemättömyysperuste sisältää tietynlaisen vilpittömän mielen suojan, sillä pätemättömyys edellyttää, että oikeustoimen kohde on ollut tietoinen näistä olosuhteista. Sopimusosapuoli ei voi vedota kunnian vastaiseen ja arvottomaan menettelyyn sillä perusteella, että sopimusosapuolen *olisi pitänyt tietää*, vaan OikTL 33 § edellyttää nimenomaan *asiallista* tietoisuutta näistä olosuhteista. Vasta asiallinen tietoisuus voi johtaa pätemättömyyteen. Näin ollen säännöksen soveltumista ei ole tarkoitettu yhtä helpoksi kuin muiden pätemättömyysperusteiden – ainakin kun tarkastellaan sopimusosapuolen tietoisuudelta vaadittavaa tasoa.¹⁴⁸

Sopimuskumppanin tietoisuudelta vaadittavasta korkeammasta tasosta huolimatta OikTL 33 § on edellä esiin tuomista pätemättömyysperusteista se, johon vedotaan useimmiten. Sääntö voidaan katsoa muita pätemättömyysperusteita täydentäväksi yleissäännöksi. Usein *kunnian vastaista ja arvotonta menettelyä* onkin käytetty toissijaisena pätemättömyysperusteena jonkun muun oikeustoimilain väärinkäytösperusteen rinnalla.¹⁴⁹ Kivimäki ja Ylöstalo ovat tuoneet esiin, että hyvinkin venyvän OikTL 33 §:n tarkoituksena on pehmentää muutoin lain sanallisesta seuraamisesta aiheutuvaa kovuutta. Kovuus aiheutuu sopimusten sitovuudesta yhdistettynä siihen, että sopimusosapuoli voi muodollista oikeutta käyttäen saavuttaa kohtuuttomia etuja. Kivimäki ja Ylöstalo kuitenkin muistuttavat, ettei kyseinen lainkohta saa johtaa oikeudelliseen epävarmuuteen, vaan lähtökohtana on sopimusten sitovuus, *pacta sunt servanda*.¹⁵⁰ Kyseistä lainkohtaa onkin sen yleisluonteisuudesta huolimatta käytettävä harkiten, jottei päädytä sopimusoikeuden perusperiaatteiden kanssa ristiriitaan

¹⁴⁷ Ruotsissa käytetään ilmaisua *tro och heder* ja Norjassa *redelighet og god tro*.

¹⁴⁸ Hemmo I 2003, s. 368.

¹⁴⁹ KM 1990:20, s. 224 ja Hemmo I 2003, s. 368. Kivimäki – Ylöstalon mukaan OikTL 33 §:n soveltamisala on laajempi kuin muilla oikeustoimilain pätemättömyysperusteilla.

¹⁵⁰ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 424-425.

OikTL 33 §:n sovellettavuutta on rajoittanut OikTL 36 §:n sovittelusäännön säätäminen. Sovittelusäännön on katsottu soveltuvan OikTL 33 §:ssä tarkoitettuihin tilanteisiin.¹⁵¹ Näillä kahdella säännöllä on kuitenkin perusteellinen ero juuri siinä, pyritäänkö menettelyllä sopimuksen kokonaisvaltaiseen pätemättömyyteen vai sen pätevyyden säilyttämiseen. Kunnian vastaisessa ja arvottomassa menettelyssä seuraamukseksi on asetettu oikeustoimen pätemättömyys, kun taas sovittelusäännön ensisijaiseksi tarkoitukseksi on asetettu sopimuksen pysyvyys ja yksittäisten ehtojen kohtuullistaminen.¹⁵² Kuten OikTL 36 §:ä koskevassa hallituksen esityksessäkin on todettu, sopimuksen raukeamisen on oltava hyvin poikkeuksellinen ja toissijainen toimenpide. Vasta sitten jos sopimusta ei voida pitää voimassa yksittäisiä ehtoja kohtuullistamalla, voidaan sopimus määrätä raukeamaa.¹⁵³ Pöyhönen on teoksessaan pohtinut jopa sitä, voisiko sovittelusäännös korvata kaikki pätemättömyysperusteet. Mutta esimerkiksi sovittelusääntöä koskevassa hallituksen esityksessä on erikseen todettu, että OikTL 33 §:llä on oma paikkansa sopimusoikeuden kentällä. Sen soveltamisala on suppeampi kuin sovittelusäännöllä, mutta samalla myös tarkempi. Se keskittyy niihin olosuhteisiin, joissa sopimus on saanut alkunsa, ja sovittelusäännöstä poiketen se ei edellytä näissä ”epämääräisissä” olosuhteissa syntyneeltä sopimukselta kohtuuttomuutta. Voidaankin myös todeta, että säännöt täydentävät toisiaan.¹⁵⁴

3.2.6.2 OikTL 33 §:n tulkinta osituksen esisopimukset huomioiden

Kaisto on todennut, että on mahdotonta listata tyhjentävästi, milloin olosuhteet ovat olleet sellaiset, että niistä tietoisesti on kunnian vastaista ja arvotonta vedota näissä olosuhteissa tehtyyn oikeustoimeen¹⁵⁵. Oikeustoimilain sovittelusäännöstä koskevassa hallituksen esityksessä on mainittu, että tilanteet, joissa ”sopimus on katsottu oikeustoimilain 33 §:n nojalla pätemättömäksi, on useimmiten ollut kysymys tilanteista, jolloin sopimuspuoli on ollut sopimusta tehtäessä päihtyneenä tai toinen osapuoli on epäasiallisesti jättänyt kertomatta tärkeitä sopimuksentekoon vaikuttavia tietoja. -- sopimus, jonka kohtuuttomat

¹⁵¹ KM 1990:20, s. 225.

¹⁵² Hemmo I 2003, s. 369. Sovittelussa sopimuksen raukeamispäätös on viimesijainen vaihtoehto. Jos sovitteluharkinnassa tullaan siihen lopputulokseen, ettei olosuhteet huomioiden ole kohtuullista, että sopimus jää uudelleenkirjoitettuna voimaan, voidaan määrätä kokonaispätemättömyysseuraamus (Wilhelmsson 2008, s. 115). Myös hallituksen esityksessä on todettu, että ”tavoitteena on aina oltava sopimuksen kohtuullistaminen ja sen pitäminen voimassa” (HE 247/1981 vp, s. 17).

¹⁵³ HE 247/1981 vp, s. 17.

¹⁵⁴ Pöyhönen 1988, s. 351-353 sekä HE 247/1981 vp, s. 11.

¹⁵⁵ Kaisto 2015, s. 293.

ehdot toinen osapuoli on saanut toisen hyväksymään käyttäen hyväkseen tämän asiantuntemattomuutta.”¹⁵⁶ Myös Hemmo on todennut erehdyttämisen ja alentuneen ymmärryskyvyn hyväksikäyttämisen olevan laajimmat tapausryhmät, joissa OikTL 33 § on tullut kysymykseen. Erehdyttämisessä on varsin usein kyse siitä, että sopijakumppanilla on olennaisesti paremmat tiedot jostakin sopimuksen teon kannalta merkityksellisestä seikasta, mutta tämä ei ilmoita näistä tiedoista sopimuskumppanilleen. Ymmärryskyky taas on voinut alentua vanhuuden, sairauden, päihtymyksen tai muun vastaavan syyn vuoksi. Huomattavaa on, että ymmärryskyvyn alenemisen ei tarvitse johtua vahvemmassa asemassa olevan sopimuskumppanin toimista, eikä se näin olisi mahdollistakaan esimerkiksi vanhuuden tuoman ymmärryskyvyn alenemisen osalta.¹⁵⁷

Tutkimukseni kannalta on olennaista havaita, että puolisollla on mahdollisuus saada suojaa OikTL 33 §:stä esimerkiksi tilanteissa, joissa puoliso jättää kertomatta taikka valehtelee omasta varallisuusasemastaan, jotta saa toisen luopumaan avio-oikeudesta kokonaan. Heikommassa asemassa oleva puoliso luopuu näin tiedostamattaan mahdollisesta tasinko-oikeudestaan. Tämä suoja on erityisen tarpeen parisuhteen alkuvaiheessa, koska tällöin puolisollla ei ole ollut mahdollisuutta saada laajasti tietoa puolisonsa varallisuudesta arjen kautta. Toisaalta puolisollla ei välttämättä ole ennen avioeron konkretisoitumista intressiä toimia vilpillisesti, koska tällöinhän tavoitteena on yhteisten etujen ajaminen. Puolisoiden välillä vallitsee vielä luottamus. On kuitenkin muistettava, että myös silloin, kun avioero ei ole puolisoliden näköpiirissä, oman puolison kokemattomuuden, ymmärtämättömyyden tai hänellä olevien väärin tietojen hyväksi käyttäminen on mahdollista sopimusta solmittaessa.

Kertomatta jättäminen voi kohdistua myös esimerkiksi velkoihin ja niiden suuruuteen, koska kyseisillä seikoilla voi olla huomattava vaikutus puolison tahtoon solmia tietynsisältöinen osituksen esisopimus. On myös mahdollista, että puoliso käyttää hyväkseen toisen asiantuntemattomuutta ja omaa aikaisempaa kokemustaan. Puolison havaitessa, ettei toisella puolisollla ole mitään käsitystä Suomen avioliitto-oikeudesta, voi

¹⁵⁶ HE 247/1981 vp, s. 11.

¹⁵⁷ Hemmo I 2003, s. 374-375. Ks. myös *Wilhelmsson* OTJP 1978b, s. 52. Wilhelmsson on esittänyt OikTL 33 §:n tyypillisimpiä soveltamistilanteita. Erehdyttäminen tai tiedollinen ylivoima on aiheuttanut pätemättömyyden OikTL 33 §:n nojalla esim. tapauksissa KKO 1970 II 38, KKO 1971 II 2, KKO 1985 II 58 sekä KKO 2000:121. Alentunut ymmärryskyky on taas aiheuttanut OikTL 33 §:n perusteella pätemättömyyden esim. tapauksissa KKO 1947 II 220, KKO 1948 II 379, KKO 1951 II 151 sekä KKO 1954 II 107.

puoliso houkutella heikommassa asemassa olevan puolisonsa tekemään hyvinkin epäedullisen sopimuksen. Ylipäänsä tämä voi houkutella puolison solmimaan osituksen esisopimuksen sen sijaan, että puolisoihin sovellettaisiin avioliittolain mukaisia puolittamissääntöjä. Tällöin puoliso voi luopua ennakoimattomasti tiedostamattomistaan etuuksista, koska hän ei ymmärrä, mistä hän sopimuksella luopuu. Etuuksista luopuminen voi toisaalta olla tiedostettua, mutta määrän suhteen ennakoimatonta, ja muun muassa tämän vuoksi Helin on ollut huolissaan osituksen esisopimuksen käyttöalan liiallisesta laajentamisesta¹⁵⁸. Vertauksena on muistutettava, että samanlainen ennakoimaton ja tiedostamaton luopuminen tulee kysymykseen laissa säännellyn avioehtosopimuksen solmimisen yhteydessä.

3.2.6.3 Täsmennysperuste OikTL 33 §:n tulkinta-apuna

Kuten OikTL 33 §:n sanamuodosta huomaa, kyse on hyvin arvosidonnaisesta säännöstä. Sen sisältöä on kuitenkin mahdollista täsmentää esimerkiksi *normatiivisia täsmennysperusteita* apuna käyttäen. Kun ratkaistaan, onko puolisojen välinen osituksen esisopimus pätemätön kunnianvastaisen ja arvottoman menettelyn vuoksi, mittapuuna voidaan käyttää niitä menettelytapoja, joita sopimusoikeudellisessa lainsäädännössä on yleisesti katsottu kielletyiksi. Tukea voidaan saada edellä käsitellyistä OikTL 28-31 §:n väärinkäytöstä koskevista pätemättömyysperusteista.¹⁵⁹ Näin ollen OikTL 33 §:llä on katsottu olevan muita pätemättömyysperusteita täydentävä tehtävä¹⁶⁰. Kivimäen ja Ylöstalon mukaan sen soveltamisala on jopa laajempi kuin muiden pätemättömyysperusteiden¹⁶¹. Hemmon mukaan jos jonkin muun pätemättömyysperusteen (OikTL 28-31 §) tunnusmerkistö jää *niukasti täyttyvä*, voidaan tätä pitää puoltavana argumenttina OikTL 33 §:n soveltumiselle. Kunnian vastaisena ja arvottomana

¹⁵⁸ Olen käsitellyt Helinin näkemyksiä luvussa 2.

¹⁵⁹ Hemmo I 2003, s. 369-370. Hemmo on esittänyt, että myös empiiriset ja moraaliset täsmennysperusteet voivat auttaa OikTL 33 §:n sisällön täsmentämisessä. Empiirisissä täsmennysperusteissa on kyse eri aloilla noudatettavista sopimuskäytännöistä ja moraalisisista siitä, millaisia moraalinormeja elinkeinoelämässä on, ja millaisia moraalikäsitelmät yleensä ovat. Tutkimuskysymyksenä sekä tilan rajallisuus huomioiden, katson, että osituksen esisopimusten osalta parhaan täsmennyksen saan normatiivisista täsmennysperusteista. On kuitenkin todettava, että esimerkiksi vallitsevasta esisopimuskäytännöstä voidaan saada apua sen arvioimiseksi, onko kyse ollut hylättävästä toiminnasta. Mutta kuten Hemmo on todennut, aidon tasavertaisessa suhteessa on laaja mahdollisuus poiketa yleisistä käytänteistä, ja tällöin vaaditaan näyttöä toisen osapuolen erehdytyksestä taikka muista tahtoilmaisista väärästä olosuhteista. (Hemmo I 2003, s. 372) Puolisoiden suhdetta voidaan lähtökohtaisesti pitää tasavertaisena, mutta poikkeukset siihen on hyvin mahdollisia.

¹⁶⁰ Telaranta 1990, s. 348.

¹⁶¹ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 425.

menettelynä voidaankin pitää muun muassa toimintaa, joka *lähes* täyttää muun pätemättömyysperusteen edellytykset. Hemmo on lisäksi todennut, että 33 §:ä voidaan pitää johtavana pätemättömyysperusteena, ja sitä voidaan soveltaa ”28-31 §:n tarkoittamissa tilanteissa”.¹⁶² Toisin sanoen kyse on tahtovirhepätemättömyysperusteita koskevasta varaventiilisäännöstä.

Esimerkkinä voi olla tilanne, jossa puoliso on epärehellisellä toiminnalla käyttänyt hyväkseen kumppaninsa tietämättömyyttä avio-oikeuden merkityksestä ja on näin saanut toisen tekemään epäedullisen osituksen esisopimuksen. Yhtä hyvin puoliso on voinut käyttää hyväkseen toisen alentunutta ymmärryskykyä ilman, että puoliso olisi ollut kokonaan vailla ymmärrystä. Ymmärryskyvyn alentuminen voi voinut johtua esimerkiksi pitkäaikaisesta sairaudesta. Jos toiminta ei aivan täyty kiskonnan tai petollisen viettelyn tunnusmerkistöä, voidaan kyseiseen sopimukseen vetoamista pitää kuitenkin kunnian vastaisena ja arvottomana menettelynä. Usein myös tehdään siten, että OikTL 33 §:ään vedotaan toissijaisena pätemättömyysperusteena.

3.2.6.4 Tietoisuusvaatimuksen täyttyminen

Asiallinen tietoisuusvaatimukseen tuskin jää täyttymättä, kun kyse on kihlattujen/puolisoiden välisestä osituksen esisopimuksesta. Suurin intressi toimia paheksuttavasti sopimuksen tekovaiheessa on juuri puolisoilla eikä kellään ulkopuolisella, koska esisopimuksen hyöty jää usein puolisoiden väliseksi. Lisäksi puolisoilla on useimmiten paras tietämys toistensa terveydentilasta sekä muunlaisesta ymmärryskyvystä taikka asiantuntemuksesta. Myös muista puolison ”heikoista kohdista” tietää parhaiten juuri puoliso. Näin ollen heillä on myös parhaat edellytykset näiden henkilöominaisuuksien hyväksi käyttämiselle osituksen esisopimusta tehtäessä.

Jos puoliset ovat asuneet jo kauan erillään, eikä heidän välillään ole ollut yhteyksiä esimerkiksi lasten puuttumisen vuoksi, on hyvin mahdollista, että puoliso on todellisen tietämätön kumppaninsa tilasta sopimusta tehtäessä. Tällöin heikommassa asemassa oleva puoliso ei voi saada suojaa OikTL 33 §:stä subjektiivisen tunnusmerkistön täyttymättömyyden vuoksi, ellei myös kunnian vastaisessa ja arvottomassa menettelyssä

¹⁶² Hemmo I 2003, s. 370.

noudateta pohjoismaista näkemystä, jonka mukaan aviovarallisuussopimuksissa ei ole mahdollista saada vilpittömän mielen suojaa¹⁶³.

Katsonkin, että myös tämän pätemättömyysperusteen osalta voidaan todeta, että suoja on parhain silloin, jos sopimus voidaan tehdä siinä vaiheessa, kun puoliset ovat vielä puheväleissä keskenään. Tällöin tietämättömyyden taakse ei ole perusteita mennä. Tällöin voidaan myös ehkäistä ennalta vilpillisen toiminnan toteutumista, koska siihen ei ole yhtä suuria intressejä ryhtyä. Kuitenkin on muistettava, että myös kunnian vastainen ja arvoton menettely on mahdollista jo ennen avioeron aktualisoitumista. Tällöin se voi kuitenkin jäädä vähäisemmäksi ja lievemmäksi kuin silloin, jos sopimus voidaan solmia vastata avioeron ollessa näköpiirissä.

3.3 Sisällön aiheuttama pätemättömyys

3.3.1 Lähtökohtia

”Vaikka henkilöt voivat lähtökohtaisesti velvoittautua millaiseen suoritukseen tahansa, aivan mikä tahansa ei käy päinsä.” Näin on osuvasti todennut Kaisto teoksessaan *Oikeustoimiopin perusteet*.¹⁶⁴ Tämä toteamus koskee myös puolisojen välisiä osituksen esisopimuksia. Kuten Lohi on maininnut, osituksen esisopimusinstituution hyväksyminen osaksi oikeusjärjestelmäämme tarjoaa puolisoille hyvin laajan vapauden vastaisen osituksen sisällöstä sopimiselle. Lähtökohtanaan on puolisojen välinen sopimusvapaus (AL 33 §). Osituksen esisopimukset ovat vapaita avioehtoja koskevista muoto- ja rekisteröintivaatimuksista, mutta myös sen sisältöä koskevista rajoituksista. Puoliset voivat esisopimuksissa sopia joko hyvin konkreettisella tavalla osituksen sisällöstä taikka käyttää avioehdoille tunnusomaista sopimustekniikkaa. Lohi onkin lisännyt, että puolisojen osituksen esisopimuksen sisältövapautta rajoittaa vain vaatimus siitä, ettei siihen saa ottaa *lain tai hyvän tavan vastaisia sopimusehtoja*. Meillä ei kuitenkaan ole lainsäädännössä kyseistä kieltoa nimenomaisena normina, vaan se vaikuttaa eräänlaisena yleisnormina.¹⁶⁵

¹⁶³ Ks. edellä luku 3.2.2, jossa olen käsitellyt pohjoismaista näkemystä, jonka mukaan aviovarallisuussopimuksissa ei voisi saada lainkaan vilpittömän mielen suojaa.

¹⁶⁴ Kaisto 2015, s. 97.

¹⁶⁵ Lohi LM 2001, s. 1041 ja Lohi 2016, s. 138 ja 145.

Esisopimuksen sisältöä koskeva sopimusvapauden rajoitus tuo reunaehdot puolisojen väliselle osituksen esisopimukselle. Näin ollen sopimus voi jäädä vaille sitovuutta sen sisällön aiheuttaman pätemättömyyden vuoksi. Tässä kohtaa tutkielmaani käsittelen sopimuksen sisällön aiheuttamaa pätemättömyyttä konkreettisia osituksen esisopimuksia silmällä pitäen. Käsittelen sisällön aiheuttamaa pätemättömyyttä niin yksittäisten tahdonilmaisujen kuin koko osituksen esisopimuksen näkökulmasta. Kaiston ajatuksesta poiketen, kyse ei näin ole pelkästään tahdonilmaisista, jotka ovat sinänsä jo sisältönsä vuoksi lain tai hyvän tavan vastaisia, vaan sopimus voi olla sisällöllisesti epäilyttävä (lain tai hyvän tavan vastainen), vaikka yksittäiset tahdonilmaisut olisivatkin ongelmattomia¹⁶⁶. Tutkimuskysymykseni kannalta olennaista on pohtia, missä kulkevat osituksen esisopimuksien yksittäisten tahdonilmaisujen ja sopimuskokonaisuuksien sisällölliset pätevyysraajat. Näillä rajoilla on puolisojen oikeuksia suojaava vaikutus.

Käsittelen lain tai hyvän tavan vastaisuutta erillisinä pätemättömyysperusteina, vaikka toisinaan on myös katsottu, että lainvastaisuudessa on yleensä kyse myös hyvän tavan vastaisuudesta¹⁶⁷. Näin voidaan katsoa silloin, jos lainvastaisuutta tulkitaan laajasti ts. lainmukaisuutta ei arvioida pelkästään kirjoitetun lain perusteella, vaan huomioon otetaan myös kirjoitetun lain ulkopuoliset oikeussäännöt ja yleiset oikeusperiaatteet. Tällöin lainmukaisuutta arvioitaessa huomioidaan myös oikeusperiaate, jonka mukaan hyvän tavan vastaiset oikeustoimet ovat pätemättömiä. Hyvän tavan vastainen oikeustoimi on näin myös lainvastainen.¹⁶⁸ Esitysteknisestä syystä katson, kuten Ämmälä on esittänyt, että lainvastaisuus on tietyn erityislain vastaisuutta. Tällöin se ei välttämättä kata täysin hyvän tavan vastaisuutta. Toki useimmissa tilanteissa lainvastaista toimintaa voidaan pitää myös hyvän tavan vastaisena menettelynä.¹⁶⁹

3.3.2 Lainvastainen osituksen esisopimus

Kuten Hemmo on esittänyt, lainvastaisuudelle ei ole yhtä ja oikeaa määritelmää, jonka perusteella voidaan arvioida sitä, onko jokin tahdonilmaisu/sopimus pätemätön lainvastaisuuden perusteella vai ei. Lainvastaisuudella onkin monia erilaisia

¹⁶⁶ Vrt. Kaisto 2015, s. 97. Kaisto ei kiellä, etteikö myös muunlaisissa tilanteissa voisi puhua sisällöllisestä pätemättömyydestä. Hän on vain rajannut teoksensa ulkopuolelle tilanteet, joissa yksittäinen tahdonilmaisu ei jo itsessään ole sisältönsä puolesta sopimaton.

¹⁶⁷ Halila – Tarasti 1989, s. 55.

¹⁶⁸ Ämmälä 1988, s. 290.

¹⁶⁹ Ämmälä 1993b, s. 42.

ilmenemismuotoja. Lainvastaisuus voi ilmetä esimerkiksi sopimusoikeudellisena oikeusseuraamuksena – sekä hallinnollisena että rikosoikeudellisena sanktioina.¹⁷⁰ Näin esimerkiksi sopimusehto, joka velvoittaa sellaiseen tekoon, josta on määrätty hallinnollinen tai rikosoikeudellinen sanktio, on katsottava lainvastaiseksi. Useiden erilaisten ilmenemismuotojen vuoksi arvioin lainvastaisuutta ainoastaan osituksen esisopimuksien näkökulmasta ja nimenomaan konkreettisten esimerkkien kautta.

Osituksen esisopimukseen ei voida pätevästi ottaa ehtoja, jotka koskevat jäämistöositusta. Kuten olen jo tutkimukseni alkupuolella tuonut esille, vallitsevan nykykäsityksen mukaan osituksen esisopimus sitoo vain puolisoiden välisessä suhteessa, eikä sillä voida ulottaa vaikutuksia esimerkiksi puolisoiden perillisiin. Näin ollen esisopimus menettää sitovuutensa, jos avioliitto päättyy toisen kuolemaan.¹⁷¹ Edellä esitetyn perusteella pätemättömiksi voidaan katsoa sellaiset osituksen esisopimuksen ehdot, jotka puolisot ovat tarkoittaneet soveltuvan vain jäämistöositukseen. Lisäksi Lohi on todennut, että PK 17:1.1 ja 17:2:ssä on *kielletty* hyvin selkeästi ja tiukasti kuolemanvaraistoimet. Jäämistöosituksen sisällöstä onkin mahdollista sopia vain laissa säädetyllä avioehtosopimuksella¹⁷². Osituksen esisopimukseen ei näin voida ottaa pätevästi omaisuuden vastikkeetonta luovutusta koskevia ehtoja, jos näiden on tarkoitus toteutua vasta toisen puolison kuoltua. Tällaiset vastikkeettomat kuolemanvaraislahjat tulee toteuttaa testamentin muotomääräyksiä noudattaen eikä vapaamuotoisin osituksen esisopimuksin.¹⁷³ Yksittäisiä jäämistöositusta varten määrättyjä ehtoja koskevalla huomiolla ei sinänsä ole suurempaa merkitystä, sillä jos puolisoiden avioliitto purkautuu kuoleman johdosta, koko esisopimus menettää sitovuutensa. Ja jos avioliiton purkautumisen syynä on avioero, puolisot eivät ole halunneetkaan jäämistöositusta varten määrättyjen sopimusehtojen tulevan voimaan.

Lainvastaisuudesta ja ehdon/sopimuksen pätemättömyydestä voi olla kyse myös silloin, kun esisopimuksessa määrätty ehto on *pakottavan l. indispositiivisen* säännöksen kanssa ristiriidassa. Hemmon mukaan kyseisen ristiriitaisen sopimusehdon sijasta sovelletaan lain määräyksiä, ja muuten sopimus pysyy voimassa.¹⁷⁴ Osituksen sisällöstä sopiminen on dispositiivinen asia, eli puolisot voivat hoitaa osituksen haluamallaan tavalla.

¹⁷⁰ Hemmo I 2003, s. 436.

¹⁷¹ Rautiala 1950, s. 263, Oksanen OTJP 1977, s. 195, Saarenpää 1984, s. 108-109 ja Aarnio – Kangas 2010, s. 150. Vrt. Aarnio – Helin 1992, s. 301.

¹⁷² Lohi 2016, s. 140.

¹⁷³ Telaranta 1990, s. 266.

¹⁷⁴ Hemmo I 2003, s. 436. Hemmo on myös todennut, että tällöin käytetään termiä osapätemättömyys.

Avioliittolaista ei löydy pakottavia säännöksiä siitä, miten puolisoiden tulee hoitaa ositus taikka omaisuuden erottelu. Sisällöstä sopiminen on näin jätetty puolisoiden niin tahtoessaan heidän väliseksi asiakseen. Puolisot eivät voi kuitenkaan sopia osituksen esisopimuksessa, että esisopimus *korvaa* heidän välisen varsinaisen osituksen. Tällainen ehto on pätemätön. Kuten Aarnio ja Kangas ovat todenneet, vähimmäisvaatimuksena on, että puolisot ilmoittavat ositukseksi nimetyssä asiakirjassa, että he noudattavat heidän välistään osituksen esisopimusta. Tämäkään ei riitä, vaan puolisoiden on noudatettava varsinaisessa osituksessa laissa säädettyjä muotomääräyksiä (PK 23:9). Näin ollen ositukseksi nimetty asiakirja on lisäksi molempien puolisoiden ”allekirjoitettava, päivättävä ja kahden esteettömän henkilön oikeaksi todistettava”.¹⁷⁵ Varsinaisen osituksen muotomääräyksistä puolisot eivät voi sopia pätevästi osituksen esisopimuksessa.

Erityinen kysymys on noussut osituksen esisopimuksen muotovapaudesta/sisältövapaudesta silloin, kun puoliso sitoutuu luovuttamaan esisopimuksessa kiinteää omaisuutta. Vaikka MK 2:1:ssä edellytetään kiinteän omaisuuden luovutuksissa noudatettavan tiettyä määrämuotoa, ei tämä muotomääräys koske osituksen esisopimuksia. Näin ollen puoliso voi pätevästi sitoutua, pakottavasta lainsäädännöstä huolimatta (MK 2:1), luovuttamaan kiinteää omaisuutta puolisolleen vapaamuotoisessa osituksen esisopimuksessa.¹⁷⁶ Tällainen osituksen esisopimukseen otettu kiinteän omaisuuden luovutusehto on pätevä, vaikka se ei noudatakaan lain vaatimaa määrämuotoa. Kuten Lohi on todennut, luovutusehto on pätevä, vaikka sen antamisessa ei noudatettaisi edes ositusasiakirjan muodolle säädettyjä määräyksiä (PK 23:9)¹⁷⁷. Osituksen esisopimuksessa annettua kiinteän omaisuuden luovutusehtoa ei voida pitää lainvastaisena ja näin pätemättömänä, koska osituksen esisopimukset tulee itsessään hyväksyä vapaamuotoisina¹⁷⁸.

Kaiston mukaan sopimukseen otetun tahdonilmaisun sisällöllinen pätemättömyys voidaan johtaa lainsäädännöstä tulevista *positiivisista* ja *negatiivisista* velvollisuuksista. Nämä joko velvoittavat johonkin menettelyyn taikka velvoittavat olemaan tekemättä jotakin. Tällöin

¹⁷⁵ Aarnio – Kangas 2010, s. 155.

¹⁷⁶ Lohi 2003, s. 143.

¹⁷⁷ Lohi 2003, s. 144.

¹⁷⁸ Pasanen 1979, s. 13. Pasanen on ratkaisuun KKO 1966 II 52 tukeutuen katsonut, että osituksen esisopimusten muotovapaus säilyy, vaikka kyse on sopimus ehdosta, jossa sitoudutaan kiinteän omaisuuden luovuttamiseen. KKO katsoi, että puolisoiden asumuseron varalta tekemään sopimukseen puolisoiden omaisuuden osituksesta, mihin omaisuuteen kuului myös kiinteistö, ei ollut sovellettava MK 1:2:n muotosäännöksiä siinäkin tapauksessa, että puoliso, joka sai kiinteistön, maksoi siitä rahana vastiketta.

sopimusehdon pätemättömyys seuraa siitä, että henkilö antaa sopimuksessa tahdonilmaisun, joka on ristiriidassa näiden lakisääteisten velvoitteiden kanssa.¹⁷⁹ Näiden lakisääteisten velvoitteiden kanssa ristiriidassa olevista sopimusehdoista selvimmin pätemättömiä ovat Hemmon mukaan tahdonilmaisut, joissa on velvoitaututtu tekemään rikollinen teko. Tällaista rikostunnusmerkistön täyttymiseen johtavaa velvoittautumista ei voida vaatia tuomioistuimessa, eikä sen täyttämättä jättämisestä voi seurata vahingonkorvausvelvollisuutta.¹⁸⁰ Onkin luonnollista, ettei tällaista rikoksen tekemiseen velvoittavaa sopimusehtoa voida pitää pätevänä¹⁸¹.

Jos puoliso osituksen esisopimuksessa esimerkiksi sitoutuu rikoslain mukaiseen vakuutuspetokseen (RL 36:4), ja vastineena toinen puolisoista sitoutuu antamaan osituksessa korvauksen kyseisestä teosta, ei tällaista tahdonilmaisua voida pitää pätevänä. Mahdollista on myös, että puoliso lupautuu rikoslain mukaiseen kiskontaan (RL 36:6) esimerkiksi omaa vanhempaansa kohtaan, ja saa tästä korvauksena puolisoltaan sovitun korvaussumman. Molemmissa tapauksissa puolisoiden ositettavan omaisuuden määrä voi kasvaa rikollisella menettelyllä. Rikolliseen tekoon lupautunut voi kokea tämän myös oikeustoimilain kiskontana, jos toinen puoliso käyttää näin hyväkseen puolisonsa riippuvaista asemaa. Onkin selvää, ettei tällainen sopimus tai sopimusehto ole pätevä. Tällainen ”rikollinen” ehto ei sido sen antanutta, mutta ei myöskään velvoita korvauksen suorittamiseen lupautunutta.¹⁸² Eri asia kuitenkin on, kuinka todennäköistä tällainen menettely osituksen esisopimuksia tehtäessä on, ja mikä merkitys tälle on annettava puolison suojan näkökulmasta.

Sisällöltään lainvastaisesta osituksen esisopimusehdosta voi olla kyse myös silloin, kun puoliso on sitoutunut pidättäytymään lakisääteisen velvollisuuden mukaisesta toiminnasta. Esisopimuksen ehto voi olla lainvastaisena pätemätön myös silloin, kun velvoittautuminen koskee menettelyä, joka on ristiriidassa lakisääteisen velvollisuuden kanssa.¹⁸³ Koska puoliset saavat osituksen esisopimuksessa lähtökohtaisesti sopia tulevan osituksen

¹⁷⁹ *Kaisto* 2015, s. 98-99.

¹⁸⁰ *Hemmo* I 2003, s. 437. Ks. myös *Telaranta* 1990, s. 268.

¹⁸¹ Näin esimerkiksi *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 374, *Telaranta* 1990, s. 267, *Hemmo* I 2003, s. 437, *Kaisto* BLF 2011, s. 183 ja *Kaisto* 2015, s. 99. Ks. KKO 1937 I 26, jossa katsottiin, että asianosaisia rangaistavaan tekoon velvoittava sopimus on mitätön, eikä siihen voida laillisesti perustaa yksityisoikeudellista vaadetta.

¹⁸² *Telaranta* 1990, s. 267.

¹⁸³ *Kaisto* 2015, s. 99-100.

sisällöstä haluamallaan tavalla, voi tällaisen lainvastaisen ehdon olemassaolo esisopimuksessa jäädä teoriatasolle.

Katson, että edellä käsitelty rajoitus ei todellisessa osituksen esisopimuskäytännössä rajoita puolisoita. Puolisoiden tuskin tarvitsee harkita sopimusta laatiessaan, onko jokin ehto lainvastainen vai ei. Lähtökohtana on puolisoitten sopimusvapaus osituksen sisällöstä ja todennäköistä on, että suurin osa sopimuksia tekevistä kihlatuista/puolisoista pysyy lainmukaisten ehtojen rajoissa ilman, että ehtojen pätevyydestä herää epäilyksiä.

3.3.3 Hyvän tavan vastainen osituksen esisopimus

Vaikka kirjoittamattoman *hyvän tavan vastaisuus* -periaatteen sijasta oikeuskäytännössä vedotaan useimmiten joko OikTL 31, 33 §:ään taikka lainvastaisuuteen¹⁸⁴, heikommassa asemassa olevan puolison suojaamisen kannalta on olennaista pohtia, mitä hyvän tavan vastaisuus voi osituksen esisopimuskäytännössä olla. Voiko esisopimuksen tehnyt puoliso saada suojaa kyseisestä oikeustieteessä ja oikeuskäytännössä vallitsevasta yleisestä periaatteesta? Kuten Telaranta on painottanut, *hyvä tapa* on kriteeri, joka vaikuttaa myös perhe- ja perintöoikeuden alalla – kaikissa oikeustoimissa¹⁸⁵. Ämmälä on katsonut, että yleiseen periaatteeseen vetoamattomuus johtuu niin erityisnormeihin sisältyvien hyvää tapaa koskevien sääntöjen lisääntymisen, mutta myös periaatteeseen liittyvien näyttöongelmien vuoksi. Mielenkiintoista kuitenkin on, että *lain tai hyvän tavan vastaisuus* -periaate on katsottu niin vahvaksi oikeusperiaatteeksi, että se tulisi ottaa huomioon *ex officio*. Lain tai hyvän tavan vastainen sopimus on kokonaan tai ainakin osittain mitätön.¹⁸⁶

Tutkimukseni kannalta onkin olennaista huomata, että osituksen esisopimuksen tehneet puoliset saavat suojaa *hyvän tavan vastaisia* sekä *lainvastaisia* sopimusehtoja vastaan ilman, että heidän täytyisi vedota niihin. Toinen asia kuitenkin on, että tämä useimmiten vaatii puolisoitten esittämää vaatimusta pesänjakajan määräämisestä. On todennäköistä, etteivät puoliset keskenään pääse yhteisymmärrykseen siitä, onko jokin ehto tai koko

¹⁸⁴ Ämmälä 1993b, s. 5-6. Ämmälän mukaan hyvän tavan vastaisuus on jätetty oikeustoimilain ulkopuolelle sen epämääräisyyden vuoksi ja siksi, ettei tyhjentävää luetteloa mahdollisista hyvän tavan vastaisuus – tilanteista olisi voitu esittää lain säätämisvaiheessa.

¹⁸⁵ Telaranta 1990, s. 275.

¹⁸⁶ Ämmälä 1993b, s. 6 ja 42. Näin myös Saarnilehto – Annola 2018, s. 134 sekä KKO 2015:81.

sopimus lain tai hyvän tavan vastainen. Pesänjakajalla on sitä vastoin toimivalta tutkia viran puolesta, voidaanko esisopimusta käyttää toimitettavan osituksen pohjana.

Hyvässä tavassa ja sen vastaisuudessa on lähtökohtaisesti kyse puhtaasta moraalinormista. Moraalikäsityksen vastaista oikeustointa ei kuitenkaan voida aina pitää pätemättömänä. ”Moraali ja oikeus eivät täysin peitä toisiaan.”¹⁸⁷ Moraalinormilla tarkoitetaan oikeusjärjestyksemme perustana olevia moraaliperiaatteita, joita pidetään hyväksyttävänä tietyssä yhteisössä ja tietyllä alueella¹⁸⁸. Ratkaisevaa ei ole oikeustoimen tehneen sopimusosapuolen käsitys toimensa hyvän tavan vastaisuudesta tai sen mukaisuudesta, vaan lähtökohtana on objektiivinen arvio¹⁸⁹. Arvioinnissa otetaan Telarannan mukaan huomioon niin sitoumuksen kohde, sisältö sekä oikeustoimen ehdot¹⁹⁰.

On selvää, että yhteiskunnan muutoksen myötä myös moraalikäsitykset voivat muuttua. Näin ollen hyvän tavan vastaisuudelle ei voida antaa aina ja kaikkialla voimassa olevaa sisältöä. Sille ei voida antaa täsmällistä määritelmää edes tiettyinä aikoina tietyssä yhteisössä. Jotta arvioinnissa välttyttäisiin niiltä ongelmilta, jotka aiheutuvat yhteisön sisällä vallitsevista erilaisista moraalisisistä näkemyksistä, esimerkiksi eri uskontosuuntien edustajien välillä, arvioinnin lähtökohdaksi on otettava ”siveellisten keskivertoihmisten kannanotto”¹⁹¹.

Vaikka puolisoitten välisiä osituksen esisopimuksia ei ole arvioitu hyvän tavan vastaisuuden näkökulmasta ja mitään täsmällistä määritelmää ei voida antaa, voidaan tiettyjä huomioita esittää. Ensinnäkään puolisoit eivät voi esisopimuksessa sitoutua tehokkaasti vaihtamaan uskontoa¹⁹². Esimerkiksi ennen avioliittoa tehdyssä sopimuksessa ei voida vaatia, että toinen puolisoista kääntyisi puolisonsa kanssa samaan uskontokuntaan. Katson, ettei tätä voida asettaa ehdoksi esimerkiksi tietyn omaisuuden saamiseksi taikka avio-oikeuden noudattamiselle avioero-osituksessa, vaan pidän kyseistä ehtoa hyvän tavan vastaisena. Näin voi esimerkiksi olla, kun puolisoit tulevat erilaisista uskonnollisista yhteisöistä ja toisessa edellytetään samaan yhteisöön kuulumista. Tällaista ei voi vaatia sopimusteitse, vaan puolison on omasta tahdostaan vaihdettava uskontoaan. Jos ehto

¹⁸⁷ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 393.

¹⁸⁸ Telaranta 1990, s. 274-275.

¹⁸⁹ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 393.

¹⁹⁰ Telaranta 1990, s. 281.

¹⁹¹ Telaranta 1990, s. 276.

¹⁹² Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 394

katsottaisiin päteväksi, puoliso *tosiasiallisesti* pakotettaisiin vaihtamaan uskontoaan sillä uhalla, että muutoin hän voisi jäädä mahdollisessa erossa ”tyhjän päälle”. Tällaista menettelyä on Telarannan näkemyksen mukaan pidettävä hyvän tavan vastaisena.¹⁹³

Toiseksi puoliset eivät voi osituksen esisopimuksessa tai suuremmissa avioeron varalta tehdyssä sopimuskokonaisuudessa vaatia, että puoliset mahdollisen eron jälkeen elävät loppuelämän naimattomina.¹⁹⁴ Tietyn omaisuuden saamiseksi ei myöskään voida asettaa ehtoa, jonka mukaan puolison on eron sattuessa luovuttava toisen puolison sukunimestä taikka muutettava toiselle paikkakunnalle. Puoliso ei voi myöskään sitoutua pätevästi olemaan hakematta avioeroa.¹⁹⁵ Tällaisia sitoumuksia puoliset eivät voi antaa pätevästi, vaan ne ovat mitättömiä. Myös näissä puoliso tosiasiaassa pakotettaisiin tiettyyn toimeen, jos vaihtoehtona olisi tietyn omaisuuden, esimerkiksi kiinteistön, jääminen vain toisen puolison omistukseen. Kuten Telaranta on tuonut esiin, kihlatun/puolison tulee saada tehdä ratkaisu avioliiton solmimisesta tai päättämisestä kaikista sitoumuksista vapaana – vapaasta tahdostaan¹⁹⁶. Edellä esiin tuotujen esimerkkien valossa katsonkin, että myös puolison sitoumus siitä, että hän menettää oikeuden mahdolliseen tasinkoonsa, jos avioliitto päättyy ”aviorikokseen”, on katsottava pätemättömäksi. Suomen avioliittoinstituutioon ei enää nykyisin kuulu syyllisyysperiaatetta, eikä esimerkiksi toisen rankaiseminen uskottomuudesta ole mahdollista.

Kuten olen tuonut esille, hyvän tavan vastaisuus kuvastaa käsityksiä moraalista ja on hyvin arvosidonnaista. Katsonkin, että eniten ongelmia hyvän tavan vastaisten esisopimuksen ehtojen kanssa voi syntyä silloin, kun toinen puolisoista ei edusta vallitsevaa moraalikäsitystä.¹⁹⁷ Tällainen tilanne voi olla esimerkiksi silloin, kun toinen puolisoista on muuttanut hyvinkin erilaisesta kulttuurista Suomeen, eikä puolison alkuperäismaassa ole jaettu samanlaisia moraalikäsitteitä kuin Suomessa. Näin voi olla myös silloin, kun puoliset tai toinen puolisoista edustaa hyvin radikaalia uskontokuntaa ja näkee moraalien uskontokunnan näkemysten mukaisesti. Suomessa myös muilla vähemmistöryhmillä voi olla vallitsevasta moraalinäkemyksestä poikkeava kanta, jolloin hyvä tapa ei edusta

¹⁹³ Telaranta 1990, s. 280.

¹⁹⁴ Kivimäki – Ylöstalo 1973, s. 394.

¹⁹⁵ Helin LM 2012, s. 1036.

¹⁹⁶ Telaranta 1990, s. 280.

¹⁹⁷ Näin myös Ämmälä 1993b, s. 13. Ämmälä on esittänyt, että hyvän tavan vastaisuuden rinnastaminen moraalinormiksi on haastavinta silloin, kun sitä joudutaan soveltamaan ”uskonnollisiin tai muihin vähemmistöihin.” Moraali on hyvin yhteisö- ja taustakohtainen käsite.

kyseisen vähemmistön näkemyksiä. Koska hyvän tavan vastaisuutta tai hyvän tavan mukaisuutta arvioidaan objektiivisesti, ei lähtökohdaksi oteta toisen kulttuurin taikka uskontokunnan näkemyksiä hyvästä tavasta, vaan arviointi tapahtuu siveellisen keskivertoihmisen näkökulmasta. Sillä ei ole merkitystä, miten sopimusosapuolet ovat osituksen esisopimuksen ehdot kokeneet.

Hyvän tavan vastaisuus –periaatteen tarjoama suoja osituksen esisopimuksen puolisoille voi olla käytännössä hyvin marginaalinen, koska yleisesti voidaan katsoa, että puoliset toimivat vallitsevien moraalikäsitteiden mukaan. Telarannan sanoin ”velvollisuuden tunne saattaa perustua yksilön omantunnon vaatimukseen. Hän toimii moraalisesti oikein, kun hän seuraa omantuntonsa ääntä.”¹⁹⁸ Jos näistä hyväksytyistä moraalikäsitteistä kuitenkin poiketaan esisopimuksen ehdoissa, voi puolisoa suojata sopimuksen sisällöllinen pätemättömyys. Hyvin todennäköistä on, että kyseinen vallitsevasta moraalikäsitteestä poikkeava sopimusehto on myös jo lainvastaisena pätemätön, ja tällöin onkin varmempaa vedota ensisijaisesti lainvastaisuuteen. Jos moraalit eivät kuitenkaan seuraa kirjoitettua lakia, voi hyvän tavan vastaisuuteen vetoaminen pysähtyä näyttökysymykseen ja sen mahdottomuuteen. Tällöin on turvallisempaa vedota muihin oikeustoimilain tahtovirheitä koskeviin pätemättömyysperusteisiin (esim. kiskonta tai kunnian vastainen ja arvoton menettely), jos näiden tunnusmerkit ovat vain täyttyvät. Aina viimeisimpänä takaporttina on mahdollisuus sopimuksen sovitteluun, mutta tällöin edellytetään sopimuksen kohtuuttomuutta (OikTL 36 §).

¹⁹⁸ Telaranta 1990, s. 275-276.

4 OSITUKSEN ESISOPIMUKSEN SOVITTELU

4.1 Tausta osituksen esisopimuksen sovittelulle

Edellisessä luvussa pohdin pääasiassa oikeustoimilain tahtovirheitä koskevien pätemättömyysperusteiden tarjoamaa suojaa, heikommassa asemassa olevalle, osituksen esisopimuksen tehneelle puolisolle. Tässä luvussa on tarkoitus pohtia, voidaanko esisopimuksen sovittelulla eli sopimuksen kohtuullistamisella puoltaa osituksen esisopimusten laajaa käyttöalaa. Pystyykö sovittelu tarjoamaan lisäturvaa pätemättömyysperusteiden ohella? Sovittelun tarjoaman turvan arvioiminenhan on ajankohtaista vasta siinä vaiheessa, jos sopimus ei ole menettänyt sitovuuttaan sen pätemättömyyden seurauksena.

Lähtökohtana myös esisopimuksen sovittelussa on sopimusjärjestelmän ydinajatus sopimusten sitovuudesta. Kuten Pöyhönen on tuonut esiin, jälkikäteinen sopimuksen kohtuullistaminen on aina isku sopimusoikeuden järjestelmän perusajatusta vastaan, koska tällöin puututaan sopimuksen sitovuuteen.¹⁹⁹ Sopimuksen sovittelussa on kuitenkin aina tarkoituksena, että oikeussuhde pidetään voimassa ja sopimuksen sisältöön puututaan vain siinä määrin kuin on välttämätöntä²⁰⁰. Puolisoilla on lähtökohtaisesti oikeus luottaa osituksen esisopimuksen pysyvyyteen²⁰¹.

Aina vuoteen 1988 asti avioliittolaki sisälsi abstraktin säännöksen, jonka perusteella oikeus saattoi muuttaa *osituksesta avioliiton purkamisen varalta tehtyä sopimusta*, jos se katsottiin ilmeisen *kohtuuttomaksi* (VAL 115 §). Kohtuullistamissääntö kuitenkin kumottiin samassa avioliittolain muutoksessa, jossa tarkoituksena oli alun perin estää vastaisten ositusta koskevien sopimusten teko eli osituksen esisopimukset. Hallituksen esityksessä (HE 62/1986 vp.) asia muotoiltiin siten, että ositusta koskevan esisopimuksen pätevyys olisi edellyttänyt avioehtoja koskevien muoto ja sisältö vaatimusten noudattamista. Koska näihin vaatimuksiin ei ehdotettu tehtäväksi muutoksia, esisopimukset olisi kielletty ”laila”. Esityksessä myös todettiin suoraan, että ”aviohtosopimus olisi myös ainoa tapa pätevästi sopia vastaisuudessa toimitettavasta omaisuuden osituksesta”.²⁰²

¹⁹⁹ Pöyhönen 1988, s. 249.

²⁰⁰ Wilhelmsson 1995, s. 98.

²⁰¹ Gottberg 2010, s. 40.

²⁰² HE 62/1986 vp, s. 65-66.

Eduskunta ei kuitenkaan hyväksynyt ehdotusta, vaan lakivaliokunnan mietinnössä todetaan, ettei ositusten esisopimusten kieltäminen ole tarkoituksenmukaista²⁰³. Puolisot voivat näin edelleen varautua mahdolliseen avioeroon tekemällä ositusta koskevan esisopimuksen, vaikka ne ovat laissa sääntelemättömiä. Osituksen esisopimuksia koskenut sovittelusääntö poistettiin avioliittolain muutoksen yhteydessä, koska se olisi jäänyt tarpeettomaksi uuden ehdotuksen hyväksymisen myötä. Kuten Välimäki on osuvasti todennut, lainsäätäjiltä jäi kuitenkin muutoksen yhteydessä huomioimatta se, minkä lainsäädännön perusteella oikeusjärjestelmämme hyväksymiä osituksen esisopimuksia tulisi sovittaa vanhan säännön poistuttua avioliittolaista²⁰⁴. Myös se, missä vaiheessa parisuhdettaan puolisot voivat tehdä osituksen esisopimuksen, on jätetty avoimeksi kysymykseksi, kuten olen luvussa 2 tuonut esille.

Osituksen esisopimuksessa ei ole kyse aivan tavallisesta sopimuksesta, vaan kahden toisilleen hyvin läheisen henkilön välisestä oikeustoimesta, joka saattaa pysyä voimassa jopa vuosikymmeniä. On selvää, että tällöin sopimuksen vaikutukset eivät ole samalla tavalla ennakoitavissa kuin esimerkiksi kertasopimuksissa²⁰⁵. Pitkän ajan kulumisen voi myös muuttaa olennaisesti niitä olosuhteita, joissa osituksen esisopimus on alun perin solmittu. Onko osituksen esisopimuksen sovittelulla mahdollista puuttua niihin ongelmiin, joita erityisesti esisopimuksen aikaisesta solmimisajankohdasta voi aiheutua puolisoille? Arvioitaessa sovittelun tarjoamaa turvaa on huomioon otettava avioliittolain puolisoille tarjoama laaja sopimusvapaus sekä yleinen sopimusoikeusjärjestelmän perusarvo sopimusten sitovuudesta. Toisaalta huomioon tulee ottaa avioliittoinstituutiosta aiheutuvat erityispiirteet, kuten mahdollinen sopimuksen pitkä kesto aika sekä sopimusosapuolten hyvin läheinen ja lojaali suhde toisiinsa.

²⁰³ *LaVM 14/1986*, s. 3.

²⁰⁴ *Välimäki* 1995, s. 285. Todettakoon, että Ruotsissa *Äktenskapsbalken* sisältää edelleen osituksen esisopimuksia koskevan sovittelusäännön. Esisopimuksia koskeva sovittelusääntö on sisällytetty avioehtosopimusten sovittelua koskevaan pykälään (*ÄktB 12:3*).

²⁰⁵ Kertasopimuksilla tarkoitan esimerkiksi kiinteistön tai asunnon kaupan esisopimuksia.

4.2 OikTL 36 § vai AL 103b §

4.2.1 Sovittelun harkintakriteerit laissa

Kuten aiemmin totesin, osituksen esisopimuksia koskeva sovittelusääntö (VAL 115.2 §) poistettiin laista avioliittolain muutoksen yhteydessä. Ennen osituksen esisopimuksen sovittelun harkintakriteereihin ja sisäiseen kohtuuttomuuteen paneutumista, onkin syytä tuoda lyhyesti esille se, mistä käyttökelpoisimmat sovittelun harkintakriteerit nykyisin löytyvät. Valinta on oikeuskirjallisuudessa tehty AL 103b.1 §:n ja OikTL 36 §:stä löytyvien kriteerien välillä.

Avioliittolain 103b.1 §:n mukaan osituksen sovittelu edellyttää kohtuutonta lopputulosta taikka toisen puolison saamaa perusteetonta etua. Sovittelua harkittaessa huomioon tulee ottaa *avioliiton kesto aika, puolisoiden toiminta yhteisen talouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi sekä muut näihin verrattavat puolisoiden taloutta koskevat seikat* (AL 103b.1 §). Kyse on ainoastaan sopimuksen sisäisen kohtuuttomuuden arvioinnista²⁰⁶, ja kuten lain sanamuodosta voisi olettaa, niin sanotut ulkopuoliset sopimuksen tekoon liittyvät seikat jäisivät huomiotta. Esimerkiksi huomioitavaksi ei tulisi se, että toinen puolisoista on sopimuksen tekohetkellä ollut tiedollisesti heikommassa asemassa kuin toinen puolisoista ja on tämän vuoksi suostunut kannaltaan epäedulliseen sopimukseen. Välimäki on avioehtosopimusten osalta kuitenkin esittänyt, että vaikka sovittelusääntönä onkin AL 103b.1 §, voidaan niin sanotut ulkoiset seikat ottaa huomioon kohtuuttomuutta arvioitaessa. Näiden ulkoisten seikkojen ei kuitenkaan tarvitse olla syynä sisäiselle kohtuuttomuudelle. Ne ovat vain yksi sovitteluharkinnassa huomioitava näkökohta muiden perusteiden joukossa.²⁰⁷

Yleinen varallisuus oikeudellisia sopimuksia koskeva sovittelusäännös keskittyy taas nimenomaan näihin ulkoisiin seikkoihin, kun arvioidaan, onko sovittelulle edellytyksiä. Ehto voi OikTL 36 §:n mukaan olla kohtuuton taikka sen soveltaminen voi johtaa kohtuuttomuuteen. Se, onko kohtuuttomuus käsillä, ratkaistaan arvioimalla *oikeustoimen*

²⁰⁶ Näin Välimäki 1995, s. 287.

²⁰⁷ Välimäki 1995, s. 263-269. Lohi on kuitenkin todennut, että ”Välimäen luonnehdinta sisäisen kohtuuttomuuden riittävyydestä täytyy ymmärtää enemmänkin väittämisen- ja todistustaakkaa kuin sovittelun materiaalisia edellytyksiä koskeva kannanotoksi”. Avioehtosopimuksen sisäisen kohtuuttomuuden voidaan katsoa riittävän sovitteluun ja ulkoisten seikkojen huomioon ottaminen, sovittelua vastustavana tekijänä, edellyttää sovittelua vastustavan puolison aktiivista seikkojen esiintuomista (Lohi 2016, s. 666).

koko sisältöä, osapuolten asemaa, oikeustointa tehtäessä ja sen jälkeen vallinneita olosuhteita sekä muita seikkoja (OikTL 36 §). Sopimuksen ehdon kohtuuttomuuden tai ehdon soveltamisesta aiheutuvan kohtuuttomuuden on näin johdettava ulkopuolisesta seikasta, jotta sovittelu olisi mahdollista toisin kuin AL 103b.1 §:ssä. OikTL 36 §:ää koskevassa hallituksen esityksessä on tuotu esiin, että kohtuuttomuutta arvioitaessa on otettava huomioon laissa mainittujen seikkojen lisäksi ”kaikki asiaan vaikuttavat tekijät” – kunkin oikeustoimen erityispiirteet. Lisäksi hallituksen esityksessä on todettu, että OikTL 36 §:n sovittelusäännös on tarkoitettu kaikkiin varallisuus oikeudellisiin sopimuksiin, jos toisin ei ole säädetty. Esitöissä on tunnustettu sen käyttökelpoisuus mitä erilaisempiin sopimuksiin ja oikeustoimiin, ja tämä on otettu huomioon sen kirjoitusasussa.²⁰⁸

4.2.2 Sovellettavien harkintakriteerien valinta oikeuskirjallisuudessa

Saarenpää on *Avioliittolain muutokset* teoksessaan jo vuonna 1992 esittänyt, että osituksen esisopimuksen sovitteluun sovelletaan OikTL 36 §:ä, koska kyseisiä sopimuksia varten ei ole säädetty uutta, vanhan korvaavaa, erityissäännöstä. Lisäksi Saarenpää on korostanut sitä, että jos puoliset käyttävät sopimusvapauttaan ja toteuttavat osituksen laaditun esisopimuksen pohjalta, ei sopimusvapautta tule myöskään sovitteluvaiheessa rajoittaa soveltamalla avioliittolain 103b §:ä. Hänen mukaansa 103b §:ä ei kuitenkaan tule täysin hylätä, sillä kyseinen avioliittolain säännös antaa tietynlaisen sitomattoman mittapuun OikTL 36 §:n soveltamisessa.²⁰⁹ Aarnio ja Helin ovat yhtyneet Saarenpään tulkintaan siitä, että koska kyseisille sopimuksille ei ole erityissäännöstä, joudutaan sovittelussa turvautumaan OikTL 36 §:ään sekä muihin sopimusoikeudellisiin periaatteisiin. Heidän kantansa on myös, että AL 103b §:ä ei tule täysin unohtaa.²¹⁰

Mielenkiintoisen näkemyksen osituksen esisopimuksien sovittelunormin valintaan tuo Välimäki väitöstudiumissaan vuodelta 1995. Hän ei myöskään hylkää täysin AL 103b §:n soveltamista yleisen sovittelusäännöksen (OikTL 36 §) rinnalla. Hänen perusteluistaan käy selvimminkin ilmi, että koska AL 103b § ottaa huomioon ainoastaan sopimuksen sisäisen kohtuuttomuuden eikä esimerkiksi sopimuksen tekemisolosuhteita tai myöhemmin muuttuneita olosuhteita, esisopimuksen kohtuuttomuuden arviointi jäisi vajaaksi pelkän AL 103b § perusteella. Ilman näiden ulkoisten seikkojen huomioimista, ratkaisevaa olisi

²⁰⁸ HE 247/1981 vp, s. 17.

²⁰⁹ Saarenpää 1992, s. 162. Näin Saarenpää jo DL 1988, s. 51.

²¹⁰ Aarnio – Helin 1992, s. 300.

ainoastaan sopimuksen sisäinen kohtuuttomuus. Hän onkin päätenyt väitöstudiumuksessaan lopputulokseen, jonka mukaan sekä OikTL 36 § että AL 103b § toimivat osituksen esisopimuksen sovittelunormeina. Lähtökohtana on OikTL 36 §, mutta sisäistä kohtuuttomuutta arvioitaessa apua *voidaan* hakea AL 103b.1 §:n harkintakriteereistä.²¹¹

Laissa ei nykyisin säädetä mitään osituksen esisopimuksista taikka avioeron varalta tehtävistä sopimuksista, joten sen voi katsoa indikoivan sitä, että nämä sopimukset voidaan sovittelun osalta rinnastaa muihin sääntelemättömiin sopimuksiin. Jos lainsäätäjällä olisi nimenomainen tahto, että osituksen esisopimuksia tulisi sovitella pelkästään AL 103b.1 §:n mukaisesti, kävisi tämä todennäköisesti ilmi laista tai lain esitöistä. Näin ei kuitenkaan ole, ja tällöin ne voidaan katsoa kuuluvan pääsääntöisesti oikeustoimilain 36 §:n soveltamisalan piiriin. Ei pidä kuitenkaan unohtaa, että kyse on aviopuolisoiden välisistä sopimuksista. Puolisoita ei voida täysin verrata tavallisiin sopimuksen osapuoliin, koska puoliset ovat yleensä toisilleen hyvin läheisiä ja heidän välillään vallitsee tavallisesti erityinen luottamussuhde. Lisäksi osituksen esisopimuksilla on vaikutusta puolisoitten avioliittolain alaisiin oikeuksiin, ja täten katson yleisen kannan mukaisesti, että AL 103b.1 §:ää ei tule täysin sivuuttaa. Avioliittolain sovittelusäännöksestä voi saada apua sopimuksen sisäistä epäsuhtaisuutta arvioitaessa.

Osituksen esisopimuksen sovitteluharkinnassa onkin huomioitava avioliittoinstituution aiheuttamat erityispiirteet. Esimerkiksi tilanteessa, jossa toinen puolisoista on jäänut kotiin hoitamaan lapsia ”täydestä hyvydestään”, olisi kohtuutonta, jos tätä ei voitaisi ottaa huomioon sopimuksen sisäistä kohtuuttomuutta arvioitaessa. Käytännössä lapsia hoitava puoliso on auttanut toista puolisoa kartuttamaan omaisuuttaan, eikä olisi oikeudenmukaista, jos lapsia hoitavan puolison toimia yhteisen talouden hyväksi ei voitaisi ottaa huomioon sovitteluharkinnassa. Toisaalta jos toinen puolisoista on ollut sopimusta tehtäessä täysin tietoinen kotona olemisen mahdollisista seuraamuksista, ei sovittelua kuitenkaan pitäisi käyttää katumisen mahdollistajana²¹². Teoreettisena vaihtoehtonahan on

²¹¹ Välimäki 1995, s. 287-288. Lisäksi Välimäki toteaa, että vaikka lähtökohtaisesti *sovittelukeinot* otetaan OikTL 36 §:stä, niissä tapauksissa, joissa esisopimus vastaa ositusta koskevia avioliittolain sääntöjä, voidaan käyttää AL 103b.2 §:ssä säänneltyjä keinoja. Itse katson, että tällöin voi vaarana olla se, että puolisoitten sopimusvapautta rajoitetaan keinojen suhteen. Sovittelukeinot sidotaan avioliittolakiin, vaikka puolisoitten tarkoituksena on ollut sopimusvapauden käyttäminen.

²¹² Lähtökohtanahan on aina sopimusten sitovuus, ja katumiseen käytetty sovittelu veisi pohjan pois johtavalta sopimusoikeudelliselta periaatteelta.

kuitenkin aina ollut se, että puolisoiden välinen mahdollinen ositus toimitetaan avioliittolain tasajaon mukaisesti eikä vapaaehtoisen osituksen esisopimuksen pohjalta. Aina tilanne ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen, sillä esimerkiksi puolisoiden henkilökohtaiset ominaisuudet ovat voineet vaikuttaa osituksen esisopimuksen sisältöön. Näihin sovitteluharkinnassa mahdollisesti huomioon otettaviin henkilökohtaisiin ominaisuuksiin palaan sopimuksen sisäisen epätasapainoisuuden arvioinnin jälkeen.

4.3 Sisäisen kohtuuttomuuden arviointia

Ensinnäkin jotta osituksen esisopimusta voitaisiin sovittaa, tulee ehdon sinänsä olla *kohtuuton*, tai tulee sen soveltamisen *johtaa kohtuuttomuuteen*²¹³. Aurejärvi onkin jakanut sovittelun edellytykset kahtia. Ensimmäinen edellytys koskee sopimuksen sisällöltä vaadittavaa kohtuuttomuutta eli sen sisältämien velvoitteiden epätasapainoisuutta ja toinen kohtuuttomuuden syynä olevien ulkoisten seikkojen arviointia.²¹⁴ Tällaista jakoa ei kuitenkaan ole tehty laissa.

Osituksen esisopimuksen sisäistä kohtuuttomuutta tulee arvioida ositusperusteen syntymisajankohdan mukaan, koska vasta tuolloin sopimus on realisoitavissa. Tuolloin on mahdollista nähdä, mihin lopputulokseen osituksen esisopimus johtaa.²¹⁵ Välimäki on katsonut, että sisäistä tasapainottomuutta arvioitaessa otetaan huomioon se, ”mitä puoliso sopimuksen nojalla saisi, mihin velvoittautuu, mistä luopuu ja mistä vapautuu”. Tasapainottomuutta voidaan kätevimmin arvioida silloin, kun osituksen esisopimus voidaan purkaa osituslaskelmaksi ja tätä osituslaskelmaa voidaan verrata osituslaskelmaan, joka tehtäisiin ilman esisopimusta.²¹⁶

Osituksen esisopimuksen sisäistä epätasapainoisuutta arvioitaessa mittarina voidaan käyttää puolisoiden sitoumusten arvollista suhdetta, mutta myös *dispositiivista lainsäädäntöä*²¹⁷. Näin esimerkiksi AL 103b.1 §:n harkintakriteerejä voidaan käyttää

²¹³ Ks. *Wilhelmsson* 2008, s. 109. Tältä osin Wilhelmsson on katsonut, että tuomioistuimen päätös sopimusehdon sisällön kohtuullisuudesta tai kohtuuttomuudesta on luonteeltaan eettinen. Sovittelusäännön sisältö ja sen käytännön merkitys jää hyvin pitkälle lainsoveltajien asenteiden ja soveltamisvalmiuksien varaan.

²¹⁴ *Aurejärvi* LM 1979, s. 731.

²¹⁵ *K.A. Telaranta* 1957, s. 78-79 ja *Aarnio – Mahkonen* 1983, s. 255. Näin myös *Wilhelmsson* 2008, s. 125.

²¹⁶ *Välimäki* 1995, s. 289.

²¹⁷ Näin esimerkiksi *HE 247/1981 vp*, s. 13-14, *Wilhelmsson* 1995, s. 129 sekä *Grönfors* 1989, s. 189, 202-203. Mutta kuten OikTL 36 §:ä koskevasta hallituksen esityksestä käy ilmi, ei pakottava lainsäädäntökään

osituksen esisopimuksen sisäistä kohtuuttomuutta arvioitaessa. Huomioon voidaan ottaa avioliittolain sovittelusäännön panosperusteet eli *avioliiton kesto aika, puolisoiden toiminta talouden hyväksi ja omaisuuden kartuttamiseksi*. Esimerkkinä voi olla aiemmin mainitsemani tilanne, jossa toinen puolisoista on jäänyt kotiin hoitamaan puolisoiden yhteisiä lapsia ja auttanut näin puolisoaan kartuttamaan omaisuutta. Jos osituksen esisopimuksessa olisi sovittu hyvin avioehtosopimukselle ominaisella tavalla, että puolisoilla ei ole lainkaan oikeutta toistensa omaisuuteen, voitaisiin esisopimuksen sisältö katsoa ositusvaiheessa kohtuuttomaksi. Onhan toinen puolisoista auttanut kartuttamaan toisen puolison omaisuutta jäämällä itse pois ansiotöistä. Ilman puolison kotiin jäämistä toisen puolison omaisuus ei välttämättä olisi karttunut samassa määrin. Samoin voidaan ottaa huomioon myös avioliiton pitkä kesto aika. Pitkään kestänyt avioliitto voi merkitä pitkäaikaista panostusta yhteisen talouden hyväksi. Tällöin voi olla kohtuutonta, jos osituksen esisopimuksessa on määrätty, että puoliset pitävät vain omat omaisuutensa, eikä toinen puolisoista ole ollut lainkaan ansiotyössä. Avioliittolain panosperusteille voidaan näin antaa merkitystä myös osituksen esisopimusten sisäisen epätasapainon arvioimisessa.

Dispositiivisten sääntöjen huomioiminen esisopimuksen sisäistä kohtuuttomuutta arvioitaessa ei jää yksin AL 103b.1 §:n harkintakriteereistä saatavaan mittapuuhun, vaan huomioon voidaan ottaa kaikki avioliittolain ositusnormit. Osituksen esisopimuksella saatua osituslaskelmaa tulisi verrata osituslaskelmaan, joka on toteutettu avioliittolain ositusta koskevia sääntöjä noudattaen. Pöyhönen onkin osuvasti todennut, että kohtuus/kohtuuttomuus on aina relatiivista eli suhteellista. Kohtuuttomuutta arvioitaessa tarvitaan aina jokin vertailukohde.²¹⁸ Näin osituksen esisopimuksien sisällöllistä epätasapainoisuutta arvioitaessa vertailumittana toimii avioliittolain mukainen ositus. Avioliittolain mukaiseen ositukseen vertaamalla saadaan huomioitua osituksen esisopimuksen avioliitto-oikeudelliset erityispiirteet. Vertailun täytyy tapahtua siinä oikeudellisessa kontekstissa, jossa sopimus on tehty.

ole vailla merkitystä. Lähtökohtahan on, että pakottavan säännön kanssa ristiriitainen osituksen esisopimuksen ehto on tehoton, ja kohtuullistamista ei tarvitse edes pohtia. Jos ehto ei kuitenkaan ole pakottavan lainsäädännön kanssa ristiriitainen, mutta sillä pyritään tällaisen säännön kiertämiseen, voidaan ehto katsoa helposti kohtuuttomaksi (*HE 247/1981 vp*, s. 13). Wilhelmsson on myös todennut, että pakottavia lainsäädäntöjä voidaan pitää osoituksena siitä, mikä on hyväksyttävää sopimussuhteissa, ja näin niille voidaan antaa arvio myös sisäisen kohtuuttomuuden arvioinnissa (*Wilhelmsson 1995*, s. 130).

²¹⁸ *Pöyhönen 1988*, s. 287.

Osituksen esisopimuksen mukaisen osituslaskelman vertaaminen avioliittolain sääntöjen mukaiseen ositukseen on perusteltua, koska avioliittolain sääntöihin kiteytyy lainsäätäjän oikeuspoliittinen kannanotto osituksen toimittamiseen. ”Näillä säännöksillä lainsäätäjä on tahtonut ilmaista noudatettavaksi tarkoitetun osapuolien oikeudet ja velvollisuudet tasapuolisesti huomioonottavan käyttäytymismallin.”²¹⁹ Jos tästä lainsäätäjän tarkoittamasta mallista poiketaan ilman sopimuksen erityispiirteisiin liittyvää perustetta, ja tämä koituu sopimusosapuolen vahingoksi, saatetaan ehtojen kohtuuttomuuteen puuttua sovittelulla²²⁰.

Kuitenkin on muistettava, että kohtuuttomuusarvioinnissa on aina kyse kokonaisarviosta. Hallituksen esityksessä onkin muistutettu, ettei yhden ehdon poikkeaminen lainsäätäjän tarkoittamasta mallisäännöstä tarkoita, että koko sopimus olisi kohtuuton.²²¹ Lisäksi Lohi on *avioehtosopimusten* sovittelun osalta todennut, ettei sovittelun perusteeksi riitä ainoastaan se, että sopimuksen lopputulos poikkeaa siitä, mitä se olisi ollut avioliittolain säännösten perusteella. Lohi onkin asettanut avioehtosopimusten sovittelukynnyksen melko korkealle, koska muutoin voitaisiin tehdä tyhjäksi puolisoiden oikeus sopia osituksen sisällöstä²²². Sama voidaan todeta myös osituksen esisopimusten osalta. Kun puoliset tekevät esisopimuksen, he käyttävät vieläkin laajempaa sopimusvapautta kuin avioehtosopimuksessa, ja tällöin näkemykseni mukaan sovittelu vaatii vieläkin painavampia syitä kuin avioehtosopimusten sovittelu. Esimerkiksi avio-oikeuden yksipuolinen poissulkeminen osituksen esisopimuksessa ei vielä välttämättä tarkoita, että sopimus olisi kohtuuton, vaikka lähtökohtana olisikin tasajaon periaate. Puoliso, joka sopimuksessa saa yksipuolisesti avio-oikeuden toisen puolison omaisuuteen, voi tällä tavalla saada varallisuutta etävanhemmalta yhteisten lasten elatukseen. Näin ollen osituksen esisopimuksen sovitteluharkinnassa on aina selvitettävä ne syyt, miksi sopimuksen sisältö on epätasapainoinen. Vasta tämän jälkeen voidaan tehdä päätös siitä, onko sopimus kokonaisuutena arvostellen kohtuuton.

²¹⁹ HE 247/1981 vp, s. 14.

²²⁰ HE 247/1981 vp, s. 14.

²²¹ HE 247/1981 vp, s. 14.

²²² Lohi 2016, s. 663-664.

4.4 Ulkoiset seikat kohtuuttomuuden syynä

4.4.1 Lähtökohtia OikTL 36 §:n harkintakriteerien soveltamiselle

Oikeustoimilain sovittelusäännön toinen edellytys on, että sopimuksen sisäinen kohtuuttomuus johtuu sopimuksen ulkopuolisesta seikasta²²³. Pöyhösen *sovitteluharkinnan ulkoinen rakenne* -kaavion mukaan sovitteluharkinta lähtee sopimuksen sitovuuden arvioinnista, minkä jälkeen tutkitaan, onko sopimus sisäisesti epätasapainoinen. Jos sopimus todetaan sisältönsä puolesta epätasapainoiseksi, on tasapainottomuuden syyt selvitettävä. Sopimuksen sovittelu edellyttää, että epätasapainoisuudella on *yhteys sopimuksen ulkoisiin tekijöihin*. Tämän jälkeen näitä sopimuksen ulkoisia tekijöitä tulee arvioida. Vasta kokonaisvaltaisen harkinnan jälkeen tehdään päätös siitä, voidaanko sopimusta sovitella, ja kuinka kohtuullistaminen toteutetaan.²²⁴

Lähden osituksen esisopimusten sovitteluharkinnassa siitä, että myös puolisoiden välisiin sopimuksiin soveltuu täysin sopimusten sitovuuden periaate, *pacta sunt servanda*, samoin kuin kenen tahansa solmimiin varallisuus oikeudellisiin oikeustoimiin. Osituksen esisopimukset pyritään pitämään voimassa, ja niiden sovittelu on poikkeus pääsääntöön. OikTL 36 §:ä koskevassa hallituksen esityksessäkin on todettu, että ”jos sopimuksen sisältöön rauhassa perehtyneet, taloudellisesti toisistaan riippumattomat ja vastuukykyiset sopimuspuolet tekevät sopimuksen, on vaadittava todella merkittävää tasapainottomuutta, ennen kuin yleisen sovittelusäännöksen nojalla on aihetta puuttua sopimuksen sisältöön”²²⁵.

Osituksen esisopimuksen tehneitä puolisoita voidaan lähtökohtaisesti pitää hallituksen esityksen mukaisina - vastuukykyisinä ja nykyään myös toisistaan taloudellisesti riippumattomina yksilöinä. Koska puoliset ovat lähtökohtaisesti harkinta- ja vastuukykyisiä, yhdyn Välimäen ajatukseen, jonka mukaan, mitä valmiimpia ja konkreettisempia osituksen esisopimukset ovat, sitä korkeampi tulisi olla niiden sovittelukynnys²²⁶. Voidaanko näin ollen esittää johtopäätös, jonka mukaan puoliset voisivat saada helpommin suojaa kohtuuttomia esisopimuksia vastaan silloin, kun sopimus

²²³ Välimäki 1995, s. 292.

²²⁴ Pöyhönen 1988, s. 252.

²²⁵ HE 247/1981 vp, s. 14-15. Sopimusten pääsääntöisestä sitovuudesta sekä OikTL 36 §:n kohtuullistamissäännön poikkeuksellisuudesta myös Saarenpää DL 1988, s. 36.

²²⁶ Välimäki 1995, s. 292.

on tehty hyvin abstraktilla tasolla? Esimerkiksi kun osituksen esisopimus tehdään jo heti avioliiton alussa tai jo ennen avioliittoa, sopimus voi noudattaa hyvin pitkälle avioehdoille ominaista tekniikkaa. Näin siksi, ettei puolisoilla vielä tässä vaiheessa ole konkreettista ja täydellistä kuvaa siitä, mitä omaisuutta tai velkoja heillä tulee olemaan. Tähän Helininkin esiin tuomaan osituksen esisopimuksen vaikutusten ennakoimattomuuteen ja arvaamattomuuteen voitaisiin puuttua sopimuksen sovittelulla. Sovittelukynnyksen voisi tällaisissa tilanteissa asettaa samalle tasolle kuin avioehtosopimusten sovittelukynnyksen.

Vaikka lainsäädäntö antaa puolisoille mahdollisuuden sovittaa osituksen esisopimusta, ei yleisen sovittelusäännön tarkoituksena kuitenkaan ole tarjota mahdollisuutta katumiseen taikka sopimuksesta perääntymiseen. Poiketen Välimäen näkemyksestä katson, että puoliset voivat tehdä myös epäsuhtaisia sopimuksia ilman *järkevää* motiivia. Järkevän motiivin puuttuminen voi toki indikoida sitä, että sopimuksen teko-olosuhteet eivät olisi olleet täysin häiriöttömät.²²⁷ Myös Pöyhönen on katsonut, että korostuneesti epätasapainoisen sopimuksen takana on oletettavasti ulkoinen tekijä, ja tämä ulkoinen tekijä tulee näyttää vääräksi.²²⁸ Katson kuitenkin, että myös tällaiset puolisoitten ilman järkevältä kuulostavaa motiivia solmimat osituksen esisopimukset ovat lähtökohtaisesti sitovia. Vasta jos voidaan näyttää toteen, että teko-olosuhteissa on ollut sovittelua puoltavia häiriöitä, voidaan harkita sopimuksen kohtuullistamista tarpeellisilta osin. Onhan kyse poikkeuksesta pääsääntöön. Jos tästä pääsäännöstä, eli epäsuhtaisenkin sopimuksen sitovuudesta, tahdotaan poiketa, tulee poikkeamiselle näyttää pätevät perusteet.

Toisinaan sopimuksen syntyyn ja sisältöön ovat kuitenkin voineet vaikuttaa ulkoiset tekijät, jotka vääristävät sopimuksen sisältöä siitä, mitä tasavertaiset ja harkintakykyiset puoliset olisivat sopineet. Toisin sanoen olosuhteet, joissa sopimus on syntynyt, eivät ole olleet häiriöttömät²²⁹. Myös alun perin kohtuullinen sopimus voi ajan saatossa tapahtuneiden odottamattomien olosuhteiden muutosten myötä muuttua kohtuuttomaksi. Tällöin on tärkeää, että heikommassa asemassa olevaa puolisoa voidaan suojata tehokkaasti sopimuksen sovittelulla ja sopimuksen epäsuhtaisuus saadaan kohtuullistettua. Tutkimuskysymykseni kannalta merkityksellisimpiä ovat aikaan liittyvät ulkoiset tekijät, jotka voivat aiheuttaa osituksen esisopimuksen kohtuuttomuuden. Hemmon mukaan nämä

²²⁷ Välimäki 1995, s. 266.

²²⁸ Pöyhönen 1988, s. 292.

²²⁹ Lohi 2016, s. 141.

ulkopuoliset sopimukseen vaikuttaneet tekijät voidaan jakaa alkuperäisiin ja jälkiperäisiin seikkoihin. Hemmo tosin puhuu kohtuuttomuuden syntyajankohdasta. Alkuperäiset sopimusta vääristävät vaikuttimet ovat olleet läsnä jo sopimuksen syntyhetkellä, kun taas jälkiperäiset ulkopuoliset seikat ovat syntyneet vasta sopimuksenteon jälkeen. Olennaista on, että sopimuksen syntyyn ovat jo alun perin voineet vaikuttaa sellaiset ulkopuoliset seikat, että sopimuksen sisältö ei ole missään vaiheessa ollut tasapainoinen tai hyväksyttävä. Toisaalta sopimuksen vääristyminen on voinut seurata vasta jälkikäteen ilmaantuneista tapahtumista.²³⁰

4.4.2 Alkuperäiset ulkopuoliset seikat

Jo sopimuksen syntyhetkellä käsillä on voinut olla seikkoja, jotka ovat vääristäneet osituksen esisopimuksen sisältöä siitä, mitä harkinta- ja vastuukykyinen puoliso olisi sopinut. OikTL 36 §:ssä mainitaan tällaisista seikoista puolisoiden *asema* sekä sopimusta *tehtäessä vallinneet olosuhteet*. On johdonmukaista, että näihin alkuperäisiin seikkoihin tulee suhtautua vakavasti, koska kyseessä voi olla myös sopimuksen pätemättömyysperuste (esim. OikTL 28-33 §). Tarkasteltaessa epätasapainoisen osituksen esisopimuksen syntyhetkellä mahdollisesti vaikuttaneita ulkoisia tekijöitä on muistettava, että sopimuksen syntyhetkeä ei voida pitää pistemäisenä tapahtumana, vaikka tietty hetki voisikin olla ratkaiseva sopimuksen syntymisen kannalta. Kuten Pöyhönen on esittänyt, sopimus yleensä syntyy sopimusosapuolten ”toiminnan kokonaisvaikutuksista”.²³¹ Näin myös puolisoiden välisen osituksen esisopimuksen syntyprosessiin ovat voineet vaikuttaa monet tekijät jo pitkän ajan kuluessa. Esimerkiksi heikommassa asemassa olevan puolison sopimusvapautta rajoittaneet tekijät ovat voineet ilmetä jo parisuhteen alusta alkaen eikä vasta esisopimusta solmittaessa. Puhun kuitenkin syntyhetkellä vaikuttaneista ulkopuolisista tekijöistä erotuksena sopimuksen syntymisen jälkeen vaikuttaneisiin tekijöihin.

OikTL 36 §:ää koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että sopimuspuolten erot tosiasiallisissa *tiedollisissa*, *taidollisissa* ja *taloudellisissa* suhteissa tulee aina ottaa huomioon sovitteluharkinnassa. Ja esimerkiksi jos toinen puolisoista on asiantuntemukseltaan toista heikompi, on sovittelukynnys paljon matalammalla kuin jos

²³⁰ Hemmo II 2003, s. 54.

²³¹ Pöyhönen 1988, s. 295. Ks. myös sopimuksen syntyprosessin ajallisesta ulottuvuudesta Pöyhönen 1988, s. 220-223.

sopijapuolet olisivat samassa tiedollisessa ja taidollisessa asemassa.²³² Hemmo onkin katsonut, että sopimusosapuolten *asema* on tärkein ulkopuolinen seikka, joka voi vaikuttaa sopimuksen sisältöön sen syntyvaiheessa. Sopimusosapuolten asemaa tarkasteltaessa on hyvä erottaa toisistaan *asiantuntemus*, *tosiasiallinen sopimusvapaus* ja *taloudellinen tilanne*.²³³ Pöyhönen näkee asian siten, että sopimuksen syntyyn voi vaikuttaa ulkoisia seikkoja, jotka liittyvät esimerkiksi sopimusvapauden rajoittumiseen. Näistä ulkoisista seikoista tärkeimpiä ovat OikTL 28-33 §:n mukaiset tunnusmerkistöt.²³⁴ Hallituksen esityksessä on kuitenkin muistutettu, että sovittelu voi tulla harkittavaksi myös tapauksissa, joissa oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden tunnusmerkistöt eivät aivan täyty²³⁵. Kyse voi näin olla vähemmän moitittavasta toiminnasta, koska sovittelun oikeusseuraamuksena lähtökohtaisesti on koko pätemättömyyden sijasta yksittäisen ehdon kohtuullistaminen.

Puolisoiden tiedollis-taidollisissa suhteissa voi olla huomattaviakin eroja, vaikka he lähtökohtaisesti ovat yksityishenkilöinä samanlaisessa asemassa toisiinsa nähden. Esimerkiksi puolisoiden koulutustaustat voivat olla hyvinkin erilaiset. On selvää, että oikeustieteellisen koulutuksen saanut puoliso on paremmassa asemassa kuin puoliso, jolla ei ole takana lainkaan oikeustieteellisiä opintoja. Parempi tietotaito on voinut kertyä toiselle puolisolle myös aikaisemmista avioerotilanteista eli niin sanotun kokemuksen kautta taikka ammatillisesta kokemuksesta. Jos toisella puolisoista ei ole lainkaan ymmärrystä avio-oikeusjärjestelmästä, voi toisella puolisollla oleva vähäisempikin tietotaito saada aikaan osituksen esisopimuksen räikeän kohtuuttomuuden. Lisäksi kansainväliset avioliitot voivat olla alttiita kohtuuttomille osituksen esisopimuksille jo kielellisen ymmärtämättömyyden johdosta. Tällöin voidaan helposti lähestyä myös sopimuksen pätemättömyyttä esimerkiksi oikeustoimilain kiskontaa koskevan 31 §:n nojalla. Sovittelu voi OikTL 28-33 §:n kaltaisissa tilanteissa tulla kysymykseen silloinkin,

²³² HE 247/1981 vp, s. 14-15.

²³³ Hemmo II 2003, s. 64.

²³⁴ Pöyhönen 1988, s. 296.

²³⁵ HE 247/1981 vp, s. 4 ja 11. OikTL 33 §:ä koskevassa luvussa olen tuonut esiin kunnian vastaisen ja arvottoman menettelyn suhteen muihin oikeustoimilain pätemättömyysperusteisiin.

kun kyseisten sääntöjen tunnusmerkistöt eivät *aivan täyty*²³⁶. Kyse voi olla myös siitä, ettei tunnusmerkistön täyttymistä voida näyttää toteen²³⁷.

Onkin huomattava, että puolisoiden tiedollistaidollisen epätasavertaisuuden huomioiminen harkintakriteerinä kohtuuttomuuden arvioinnissa ei näyttäisi vaativan, että toinen puolisoista olisi juristi. Puolisoiden tietotaidolliset asemat voivat olla hyvinkin kaukana toisistaan jo sen vuoksi, että toisella puolisoista on aiempaa kokemusta avioerosta. Olennaista on, käytetäänkö tätä tiedollista etulyöntiasemaa hyväksi sopimuksen teossa vai ei. Myös puolisoiden väliselle erityiselle luottamussuhteelle ja lojaaliudelle on annettava merkitystä. Heikommassa asemassa oleva puoliso voi luottaa siihen, että puoliso ottaa huomioon myös hänen etunsa sopimusta tehtäessä. Tiedollisesti heikommassa asemassa olevalle ei välttämättä tule mieleenkään, että hänen täytyisi turvautua asiantuntijaan varmistuakseen sopimuksen sisällön tasapainoisuudesta. Näin on erityisesti silloin, kun puolisoiden välillä vallitsee vielä luottamussuhde.

Puolisoiden erilaiset taloudelliset asemat voivat myös tehdä sopimuksen teko-olosuhteista epätasavertaiset. Toinen puolisoista voi kokea olevansa taloudellisesti riippuvainen puolisoistaan, ja tällöin sopimuksen sisältö ei välttämättä perustu vapaalle sopimusharkinnalle²³⁸. Huomattavaa on, että sopimukseen on voinut vaikuttaa myös muunlainen riippuvuussuhde kuin taloudellinen. Puoliso voi olla riippuvainen kumppanistaan esimerkiksi liikuntarajoitteisuutensa vuoksi, ja pelko puolisonsa avun menettämisestä voi vääristää vapaata sopimusharkintaa. Taloudellisen turvattomuuden johdosta puoliso voi taas suostua sopimukseen, johon hän ei taloudellisesti tasavertaisessa suhteessa olisi suostunut. Pelko esimerkiksi mahdollisesta oikeudenkäynnistä ja siitä aiheutuvista kuluista, voi pakottaa puolison suostumaan itselleen huonompaan sopimukseen. Epäedullisen sopimuksen solminut puoliso voi kokea myös muutoin, että hänellä ei ole muuta vaihtoehtoa kuin allekirjoittaa sopimus. Pelko voi liittyä esimerkiksi

²³⁶ *Aurejärvi* LM 1979, s. 734-735. Näin myös *Kartio* 1987, s. 210 av. 14. Vrt. kunnian vastainen ja arvoton menettely voi tulla kysymykseen silloin, kun muut tahtovirheitä koskevat pätemättömyysperusteet eivät *aivan täyty*.

²³⁷ *Pöyhönen* 1988, s. 297. Pöyhönen on teoksessaan tuonut esille, että sovittelu voi tulla kysymykseen myös silloin, kun oikeustoimilain pätemättömyysperusteen tunnusmerkistö jää täyttymättä vilpittömän mielen suojan vuoksi. Puolisoiden välisessä osituksen esisopimuksessa on kuitenkin useimmiten kyse ainoastaan puolisoiden välisestä oikeustoimesta, ja suurin intressi moitittavaan menettelyyn on nimenomaan puolisoilla. Tällöinhän vilpittömän mielen suojasta ei voida edes puhua. Osituksen esisopimuksia käsiteltäessä on vaikea ajatella tilannetta, jossa moitittavaan menettelyyn olisi ryhtynyt sopimuksen ulkopuolinen henkilö. Ks. myös *Kartio* 1987, s. 210 av. 14.

²³⁸ *Pöyhönen* 1988, s. 299.

lasten huoltoa taikka tapaamisoikeutta koskeviin kysymyksiin. Epäedullisella sopimuksella puoliso voi turvata esimerkiksi sen, että hän saa jäädä lasten kanssa asumaan yhteisenä kotina käytettyyn asuntoon. Tuunainen onkin huomauttanut, että läheisten ihmisten välillä voi helpommin olla erilaisia riippuvuussuhteita kuin vieraiden sopimuskumppaneiden välillä, ja tällöin myös sopijakumppanin tahtoon on helpompi vaikuttaa²³⁹.

Olen kuitenkin jo pätemättömyysperusteita koskevissa luvuissa tuonut esille, että erilaiset väärinkäytöstilanteet, joissa pyritään tietoisesti käyttämään hyväksi puolison ymmärtämättömyyttä taikka riippuvaista asemaa, ovat todennäköisempiä siinä vaiheessa, kun puolisoiden välit rikkoutuvat. Näin on katsottu myös kumotun VAL 115 §:n esitöissä²⁴⁰. Myös alkuperäisten ulkopuolisten seikkojen näkökulmasta voidaan todeta, että mahdollisen varhainen osituksen esisopimuksen solmimismahdollisuus voi ennalta ehkäistä erilaisia väärinkäytöksiä syntymästä. Helinin näkemys voidaankin asettaa kyseenalaiseksi, koska avioeron konkretisoiduttua tehdyt esisopimukset voivat olla huomattavasti ”vaarallisempia” kuin ennen välien rikkoutumista tehdyt sopimukset. Tämän vuoksi olisikin epäjohdonmukaista, jos vain nämä ”vaarallisemmat” osituksen esisopimukset hyväksyttäisiin, eivätkä puoliset voisi tehdä pätevästi esisopimuksia silloin, kun teko-olosuhteet ovat vielä terveet.

4.4.3 Motiivin merkitys sovitteluharkinnassa

Kuten Välimäki on esittänyt, kaikki sopimuksen epäsuhtaisuuden syyt eivät kuitenkaan ole sellaisia sopimuksen ulkopuolisia seikkoja, että niiden perusteella sovittelu olisi mahdollista. Jos sopimuksen epäsuhtaisuudelle on järkevät ja perustellut motiivit, esimerkiksi toisen puolison taloudellinen avustaminen, ei sopimuksen sovittelu tietenkään ole mahdollista.²⁴¹ Tällöinhän olisi mahdollista käyttää osituksen esisopimuksen sovittelua katumisen välineenä. Ja kuten Gottberg on todennut erityisesti kohtuuttomien avioehtosopimusten osalta, sovittelusääntö ei ole mikään ”katumussäännös”, johon puoliso voisi vedota ja saada näin itselleen epäedullisen avioehtosopimuksen kumottua.”²⁴² Nähdäkseni samoin voidaan katsoa myös osituksen esisopimuksen sovittelun osalta. Myös Hemmo on todennut, ettei tietoisesti tehtyä epäedullista sopimusta tulisi sovitella, vaikka

²³⁹ Tuunainen 2015, s. 235.

²⁴⁰ Huttunen 1930, s. 246-247. Näin myös Pasanen 1979, s. 11.

²⁴¹ Välimäki 1995, s. 293.

²⁴² Gottberg 2010, s. 40.

mieli muuttuisikin myöhemmin. Hän on kuitenkin muistuttanut, että sovittelueste edellyttää, että sopijaosapuoli on sopimusta tehdessään ymmärtänyt sopimuksen sisäisen epätasapainoisuuden. Lisäksi tietenkin vaaditaan, ettei nähtävissä ole esimerkiksi oikeustoimilain tahtovirheitä koskevien pätemättömyysperusteiden tunnusmerkistöjen olemassaoloa.²⁴³

Toinen asia tietenkin on, miten tällaisen järkevän ja perustellun motiivin voi näyttää toteen jopa vuosikymmenten jälkeen. Välimäki on katsonut, että jos sopimus on ”räikeästi tasapainoton”, on sen, joka väittää epäsuhtaisuudelle olevan järkevä ja perusteltu motiivi, näytettävä se toteen²⁴⁴. Kuten aiemmin olen tuonut esiin, itse katson hieman Välimäen näkemyksestä poikkeavasti, että vaikka sopimukselle ei olisikaan järkevää perustetta, ei sopimuksen sovitteluedellytysten tulisi ”automaattisesti” täytyä. Myös mahdolliset epäsuhtaisuuden aiheuttaneet häiriöt tekemisolosuhteissa tulisi voida osoittaa. Sovittelusäännössähän on kyse poikkeuksen tekemisestä vahvaan sopimuksen sitovuuden pääsääntöön. Toisaalta räikeästi tasapainoton osituksen esisopimus voi olla osoitus sopimuksen teko-olosuhteissa olevista häiriötekijöistä. Erityisesti silloin, kun sovitteluharkinnassa herää epäily oikeustoimilain tahtovirheistä, on sopimuksen epätasapainottomuuteen suhtauduttava vakavasti.

Motiivin huomioon ottamiseen liittyy läheisesti myös puolisojen tekemän osituksen esisopimuksen tarkoitus, ja sen huomioon ottaminen sovitteluharkinnassa. Kuten Hemmo on esittänyt, nämä sopimusten tarkoitukset ovat usein merkityksellisiä²⁴⁵. Tapauksessa KKO 1991:22 puoliset olivat tehneet asumuseron varalta sopimuksen, jonka he vahvistivat lopulliseksi ositukseksi. KKO hylkäsi puolison sovitteluvaatimuksen muun muassa sillä perusteella, että sopimus ja sen tarkoitus olivat olennaisilta osiltaan toteutuneet. Koska osituksen esisopimuksen tarkoitukselle voidaan antaa näinkin ratkaiseva merkitys sovitteluharkinnassa, puolisojen kannattaisi tuoda esisopimuksessaan selkeästi esiin sopimuksella tavoiteltu päämäärä. Myös järkevät perusteet ilmeisen kohtuuttomalle osituksen esisopimukselle kannattaisi tuoda esille jo sopimusasiakirjassa.

²⁴³ Hemmo II 2003, s. 77. Sovittelua vastaan puhuu myös se, jos sopimusosapuolet ovat olleet tietoisia sopimuksen yksittäisen ehdon kohtuuttomuudesta (Hemmo II 2003, s. 78).

²⁴⁴ Välimäki 1995, s. 293.

²⁴⁵ Hemmo II 2003, s. 76.

4.4.4 Jälkipäätävät ulkopuoliset seikat

4.4.4.1 Muutokset olosuhteissa

OikTL 36 §:n mukaan sovitteluharkinnassa on otettava huomioon myös sopimuksen teon jälkeen vallinneet olosuhteet. Toisin sanoen sovitteluharkinnassa on myös huomioitava olosuhteissa sopimuksenteon jälkeen tapahtuneet muutokset, ja näiden muutosten vaikutus sopimuksen sisäiseen tasapainoon²⁴⁶. Sopimus on alun perin voinut olla täysin hyväksyttävä ja tasapainoinen, mutta odottamattomat olosuhteiden muutokset ja tapahtumat voivat kääntää sopimuksen tasapainoisuuden pääläelle. Toisaalta on myös mahdollista, että sopimuksen sisältöön ovat tekovaiheessa vaikuttaneet sellaiset ulkoiset seikat, jotka ovat tehneet siitä kohtuuttoman, mutta olosuhteiden muutos myöhemmässä vaiheessa kohtuullistaa sopimuksen.²⁴⁷ Erityisesti näillä jälkipäätävillä sopimuksen kohtuuttomuuden ulkoisilla tekijöillä on merkitystä, kun arvioidaan sovittelun tarjoamaa suojaa *ennen avioeron konkretisoitumista tehdyn osituksen esisopimuksen* sopijapuoliselle.

Koska osituksen esisopimus voidaan vallitsevan näkemyksen mukaan tehdä missä vaiheessa tahansa, ja jo ennen avioliiton solmimista, on selvää, että olosuhteet eivät voi pysyä muuttumattomina sopimuksen teon jälkeen aina ositusperusteen syntymiseen asti. Esisopimuksen sitovuuden kannalta olisi ongelmallista, jos jo pienikin muutos olosuhteissa saisi aikaan epäsuhtaisen sopimuksen sovittelun. Tämän vuoksi, kuten Hemmo on teoksessaan todennut, muutoksen tulee ylittää tietty *vaikuttavuuskynnys*, jotta sopimuksen sovittelu olosuhteiden muuttumisen perusteella olisi mahdollista²⁴⁸. Myös Välimäki on väitöstitkimyksessään esittänyt, että aviovarallisuussopimuksiinkin sisältyy tietynlainen riskinotto olosuhteiden mahdollisesta muuttumisesta. Puolisoiden on otettava sopimusta tehdessään huomioon, että olosuhteet saattavat vuosien aikana muuttua²⁴⁹ ja muutoksen seuraukset voivat koitua omaksi vahingoksi. Puolisolle syntyy tietty oletama sopimuksen pysyvyydestä, eikä sitä voida murtaa pelkästään tavallisten olosuhteiden muutosten seurauksena. Jos pienikin olosuhteiden muutos oikeuttaisi sopimuksen kohtuullistamiseen,

²⁴⁶ Telaranta 1990, s. 393. Olosuhteiden odottamattomien muutosten huomioimisessa ei ole kyse siitä, että sopimusta olisi muutosten vuoksi mahdotonta noudattaa (Jokela DL 1978, s. 152.).

²⁴⁷ Hemmo II 2003, s. 73-74.

²⁴⁸ Hemmo II 2003, s. 74. KKO:n lunastuslausekkeen lunastushintaa koskevan ratkaisun (KKO 1999:42) perusteluissa todetaan, että ”lunastuslauseke on saanut *alkuperäisestä ilmeisesti poikkeavan merkityksen*” ja tämän vuoksi lauseketta ei voitu pitää enää kohtuullisena. KKO:n ratkaisussa vaikuttavuuskynnys on nostettu *ilmeisen poikkeavuuden* tasolle.

²⁴⁹ Välimäki 1995, s. 293, av. 24. Hemmo yleisesti sopimuksien muutoksiin liittyvästä sietokynnyksestä Hemmo II 2003, s. 75.

ei osituksen esisopimusten tekeminen olisi kannattavaa, koska sopimuksen pysyvyydestä ja sitovuudesta ei olisi takeita.

Olosuhteiden muutokselta vaaditaan Hemmon mukaan tietynlaista *ulkoisuutta* ja *odottamattomuutta*, jotta vaikuttavuuskynnys voisi ylittyä. Ulkoisuudella tarkoitetaan sitä, että olosuhteiden muutos ei johdu siihen vetoavan puolison omista toimista. Ulkoisuus edellytys ei näkemykseni mukaan täyty tilanteessa, jossa puoliso on esimerkiksi vaihtanut työnsä vapaaehtoisesti huonommin palkattuun, ja tämän vuoksi avio-oikeuden täysin poissulkeva esisopimus muodostuu puolison kannalta epäsuhtaiseksi. Odottamattomuudella taas tarkoitetaan sitä, että puoliso ei ole voinut ottaa riskiä huomioon sopimuksen tekohetkellä. Jos puoliso on ollut tietoinen todennäköisestä riskistä jo sopimusta allekirjoittaessaan, hän on ikään kuin ottanut riskin kannettavakseen²⁵⁰ ja näin myös hyväksynyt mahdolliset seuraamukset. Odottamaton muutos voi olla kyseessä esimerkiksi silloin, jos puoliso on äkillisen sairastumisen seurauksena menettänyt täysin työkykynsä. Toisaalta jos puoliso on jo sopimusta tehdessään ollut tietoinen siitä, että hän tulee sairautensa vuoksi menettämään työkykynsä muutaman vuoden sisällä, ei sovittelulla voida näkemykseni mukaan korjata sitä kohtuuttomuutta, joka tästä tiedostetusta työkyvyn menettämisestä aiheutuu.

Ajan kulumisen yleensä merkitsee suurempia ja ennakoimattomampia muutoksia olosuhteissa. Näin ollen olosuhteiden vaikuttavuuskynnys ylittyy todennäköisemmin silloin, jos sopimus on tehty vuosikymmeniä ennen avioeroa kuin, jos sopimus on tehty juuri ennen ositusperusteen syntymistä. Sovitteluedellytysten voisi näin katsoa täyttyvän epäsuhtaisen sopimuksen osalta helpommin silloin, kun kyse on jo ennen avioliittoa taikka avioliiton alussa solmitusta osituksen esisopimuksesta. Asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen, sillä kaikki ajan kulumisen aiheuttamat muutokset eivät ole sovittelua puoltavia muutoksia. Pitkänkään ajan kulumisen ei automaattisesti tarkoita, että olosuhteissa tapahtuneet muutokset olisivat olleet sillä tavalla ennakoimattomia ja ulkoisia, että sovittelulle voisi olla edellytyksiä. Toisaalta taas lyhyenkin ajan sisällä voi tapahtua sellaisia olosuhdemuutoksia, joita voidaan pitää odottamattomina ja ulkoisina. Esimerkiksi toisen puolison äkillinen sairastuminen tai työpaikan odottamaton menetys voi vaikuttaa

²⁵⁰ Hemmo II 2003, s. 75.

osituksen esisopimuksen sisältöön tehden siitä sisällöllisesti kohtuuttoman jo lyhyenkin ajan sisällä.

4.4.4.2 Osituksen esisopimuksen vaikutusten ennakoitavuus

Kun kyse on kihlattujen tai aviopuolisoiden välisestä osituksen esisopimuksesta ja sen solmimisajankohdan merkityksestä suhteessa sovittelumahdollisuuteen, on syytä vielä pohtia lähemmin esisopimuksen lopputuloksen *ennakoitavuutta*. Oikeustoimilain sovittelusäännön soveltamisessa lähtökohtana on sopimuksen sitovuuden ja ennalta arvattavuuden periaate. Kun sopijapuolet ovat voineet ennakoida jo sopimusta tehdessään sopimuksen velvoitteiden toteuttamisen vaikutukset, on perusteltua, että tällöin sopimuksen sovitteluun suhtaudutaan pidättyväisesti ja sovittelukynnys asetetaan korkealle. Näin on esimerkiksi kertasopimuksissa.²⁵¹ Puolisoiden välisen osituksen esisopimuksen lopulliset vaikutukset voivat kuitenkin konkretisoitua vasta vuosikymmenten kuluttua – varsinaisessa osituksessa. Tällöin sopimuksen lopulliset vaikutukset ovat olleet vaikeasti ennakoitavissa sopimuksen tekohetkellä. Mutta kuten Saarenpää on avioehtosopimusten osalta huomauttanut, myös osituksen esisopimukset voidaan nykyisin katsoa suhteellisen lyhytaikaisiksi avioerotilastojen valossa²⁵².

Osituksen esisopimuksen sovitteluharkinnassa on kuitenkin annettava merkitystä sille, miten ennakoitavissa esisopimuksen mukainen osituksen lopputulos on ollut puolisoille. Jos puoliso on voinut esisopimusta tehdessään arvioida tekemänsä sopimuksen yksittäisten ehtojen vaikutukset mahdollisessa avioero-osituksessa, on tämä sovittelua vastaan puhuva seikka.²⁵³ Osituksen esisopimuksen lopullisten vaikutusten ennakoitavuus tai ennakoimattomuus voi olla olennaisesti riippuvainen siitä, missä vaiheessa parisuhdetta osituksen esisopimus on solmittu. Koska osituksen esisopimuksessa puoliset saavat sopia hyvinkin konkreettisella tavalla tulevan osituksen sisällöstä, voivat sopimuksen vaikutukset olla selvästi nähtävissä jo sopimusta tehtäessä. Näin on erityisesti silloin, kun puoliset tekevät osituksen esisopimuksen avioeron jo konkretisoiduttua. Tällöin puoliset yleensä tietävät, mitä omaisuutta heillä on ositettavana, ja kuinka he haluavat jakaa tämän

²⁵¹ HE 62/1986 vp, s. 33.

²⁵² Saarenpää DL 1988, s. 47. Tilastokeskuksen tutkimuksen mukaan eroon päätyneiden ensimmäisten avioliittojen keston mediaani oli 10 vuotta vuonna 2016. (Tilastokeskus > Tilastot > Väestö > Siviilisäädyn muutokset > 2016 > Solmittujen avioliittojen määrä väheni hieman).

²⁵³ Ks. Hemmo II 2003, s. 85-88.

omaisuuden. Tällöin myös mahdolliset olosuhteissa tapahtuneet muutokset voivat jäädä puolisoiden sietämisvelvollisuuden piiriin, eikä epäsuhtaistakaan osituksen esisopimusta voida sovittaa.

Osituksen esisopimuksen vaikutusten ennakoitavuuden osalta eri asemassa ovat sopimukset, jotka on solmittu jo ennen avioliittoa tai ainakin ennen avioeron konkretisoitumista. Tällöin on mahdollista puhua myös pidempiaikaisista osituksen esisopimuksista. Osituksen esisopimusten sisältö voi jäädä tällöin abstraktille tasolle, koska puolisoilla ei ole vielä konkreettista kuvaa siitä, mitä omaisuutta heillä mahdollisesti on ositusvaiheessa, eikä siitä miten omaisuus tultaisiin jakamaan. Puolisoiden veloistakaan ei välttämättä ole vielä tarkkaa kuvaa tässä vaiheessa. Osituksen esisopimus saattaaakin noudattaa pitkälle avioehtosopimuksille ominaista tekniikkaa. Hallituksen esityksessä onkin todettu avioehtosopimusten osalta seuraavasti: ”Koska olosuhteet ja erityisesti puolisoiden varallisuussuhteet ovat ositusta toimittaessa säännönmukaisesti muuttuneet olennaisesti siitä, millaiset ne olivat avioehtosopimuksen teon hetkellä, on avioehtosopimusta tehtäessä yleensä mahdotonta arvioida, millaisia vaikutuksia avioehtosopimukselle tulee vuosien kuluttua toimitettavassa osituksessa olemaan. Tämän vuoksi avioehtosopimusten kohtuullistamisen tarve tulee ilmeisesti olemaan suurempi kuin tarve kohtuullistaa tyypillisiä varallisuus oikeudellisia sopimuksia, joiden vaikutukset voidaan yleensä arvioida jo sopimusta tehtäessä”²⁵⁴. Näin voidaan ajatella myös osituksen esisopimusten osalta.

Jos osituksen esisopimus tehdään jo ennen avioeron konkretisoitumista noudattaen hyvin pitkälle avioehtosopimuksissa käytettyä tekniikkaa, voivat esisopimuksen vaikutukset olla puolisoiden ennalta arvaamattomissa. Tällöin sovittelukynnys tulisi asettaa samalla tasolle kuin avioehtosopimusten sovitteluharkinnassa, koska osituksen esisopimuksen saattaa erottaa avioehtosopimuksesta ainoastaan sopimusasiakirjan otsikko²⁵⁵. Näin on erityisesti silloin, jos avioehtosopimuksen kaltainen osituksen esisopimus ehtii olla voimassa useita vuosia tai jopa vuosikymmeniä, jolloin olosuhteissakin on voinut tapahtua lisäksi sellaisia odottamattomia muutoksia, ettei sopimuksen voimassa pitämistä sellaisenaan voida pitää

²⁵⁴ HE 62/1986 vp, s. 33.

²⁵⁵ Vrt. Välimäki 1995, s. 292. Välimäki on todennut, että osituksen esisopimuksen sovitteluedellytykset tulisivat olla ankarammat kuin avioehtosopimusten. Ilmeisesti hän on kuitenkin pitänyt silmällä ainoastaan konkreettisia osituksen esisopimuksia. Nähdäkseni mitään poikkeuksetonta sääntöä ei voida esittää siitä, että avioehtosopimuksen sovittelukynnys tulisi olla matalammalla kuin osituksen esisopimuksen.

kohtuullisena. Tällöinkään sovittelu ei saa olla ”automaattista”, vaan sopimuksen sovittelulle vaaditaan aina painavia perusteita. Toisaalta jos osituksen esisopimus on tehty juuri ennen ositusperusteen syntyhetkeä, puoliset ovat voineet sopia osituksen sisällöstä hyvin konkreettisesti, ja tällöin myös sopimuksen lopulliset oikeusvaikutukset ovat olleet paremmin puolisoitten tiedossa. Katsonkin, että konkreettisten osituksen esisopimusten sovittelukynnys nousee huomattavasti korkeammalle kuin abstraktien osituksen esisopimusten.²⁵⁶

Jos osituksen esisopimus tehdään ennen avioliiton solmimista tai heti sen alussa, ei sopimusta pystytä tekemään kovin konkreettisella tasolla. Tällä taas on vaikutusta sopimuksen vaikutusten ennakoitavuuteen, ja kuten aiemmin totesin, tällöin sovittelukynnystä pitäisi laskea. Mutta tällöinkään sovittelu ei saa olla automaattista²⁵⁷, vaan kuten Pöyhönen on väitöstudiumuksessaan esittänyt, OikTL 36 §:n sovitteluharkinnassa sovittelua vastaan puhuvana seikkana on aina otettava huomioon sopimusvapauden näkökulmasta vapaaehtoisesti annettu sopimuslupaus²⁵⁸. Tämän vapaaehtoisesti annetun lupauksen pysyvyyteen on lähtökohtaisesti voitava luottaa myös puolisoitten välisissä osituksen esisopimuksissa.

²⁵⁶ HE 62/1986 vp, s. 33. Tällainen johtopäätös voidaan saada myös hallituksen esityksestä, vaikka kyseisessä lain esityössä puhutaankin ainoastaan avioehtosopimuksista ja tyypillisistä varallisuusoikeudellisista sopimuksista.

²⁵⁷ KKO 2000:27 ratkaisu koskee avioehtosopimuksen kohtuullistamista, mutta siitä on johdettavissa huomioita myös osituksen esisopimuksen vaikutusten ennakoitavuuden arviointiin. KKO oli todennut, ettei B voinut avioehtosopimusta tehtäessä tietää, millaiset varallisuusolot vallitsevat mahdollisessa ositusvaiheessa, eikä ennakoita sopimuksen soveltamisen ja itse osituksen yksityiskohtaista lopputulosta. B:n kuitenkin tuli sopimusta tehtäessä tulla tietoiseksi siitä, ettei hänellä tule olemaan avio-oikeutta A:n ennen avioliittoa hankkimaansa omaisuuteen. A:lla ennen avioliittoa olleen omaisuuden jääminen avio-oikeuden ulkopuolelle oli B:n tiedossa jo sopimusta tehtäessä, eikä sitä voitu katsoa ennakoimattomaksi.

²⁵⁸ Pöyhönen 1988, s. 350 av. 335.

5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

5.1 Solmimisajankohta ja oikeustoimilain tahtovirheet

Ensinnäkin olen tutkielmassani arvioinut sitä, pystyvätkö osituksen esisopimuksen tehneet puoliset saada OikTL 28-33 §:stä riittävää suojaa niitä haittoja vastaan, joita voi aiheutua esisopimuksen solmimisesta ennen kuin avioero on konkretisoitunut. Millaista tämä puolisoitten saama suoja oikeastaan on? Kuten olen tahtovirheitä koskevissa kappaleissa tuonut esille, oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden tarjoamasta suojasta voidaan saada tukea näkemykselle, jonka mukaan puoliset voivat tehdä pätevästi osituksen esisopimuksia jo ennen avioeron aktualisoitumista.

Osituksen esisopimuksen tehneet puoliset voivat saada tehokkaasti suojaa OikTL 28-33 §:stä silloin, kun sopimuksen tekohetkellä on tapahtunut väärinkäytös. Suoja on erityisen tehokasta, jos puoliset voivat vedota tahtovirhettä koskevaan pätemättömyysperusteeseen toisen vilpittömästä mielestä huolimatta. Toisaalta suurin intressi toisen heikkouksien hyväksikäyttämiseksi on nimenomaan omalla puolisoilla eikä kolmannella osapuolella, jolloin vilpittömän mielen suoja ei voi edes tulla kysymykseen. Olenkin tutkielmassani katsonut, että puolisoitten välisessä osituksen esisopimussuhteessa vilpittömän mielen suoja voi jäädä käytännössä hyvin marginaaliselle tasolle, vaikka se mahdollistettaisiinkin myös aviovarallisuussopimuksissa.

Kyse ei kuitenkaan ole ollut *pelkästään* siitä, että pätemättömyysperusteilla pystytään korjaamaan niitä haittoja, joita puolisoille voi aiheutua, kun he luopuvat osituksen esisopimuksessa ennakoimattomasti lainmukaisista oikeuksistaan. Yllättävää ja mielenkiintoista on ollut havaita se, että pätemättömyysperusteilla voidaan puolustaa osituksen esisopimusten laajaa käytettävyyttä myös sitä kautta, että erilaiset tahtovirheet voisivat jäädä vähäisemmiksi silloin, jos puoliset voivat tehdä osituksen esisopimuksen jo ennen avioeron konkretisoitumista. Huomion arvoista on, että kyse on täysin vastakkaisesta näkemyksestä Helinin esittämään argumentaatioon verrattuna. Erityisasemassa on ollut huomio siitä, että liikesuhteista poiketen puolisoitten välillä vallitsee erityisen vahva keskinäinen luottamus- ja lojaliteettisuhde. Tavallisesti puoliset toimivat perheenä yhteiseksi hyväksi, ja useimmiten perheen yhteinen etu menee puolisoitten omien etujen edelle – ainakin niin kauan, kun parisuhde/avioliitto on eheällä

pohjalla. Kun puolisoitten välinen suhde on terve, on todennäköisempää, että myös osituksen esisopimuksen teko-olosuhteet ovat terveemmällä pohjalla.

Näkemykseni mukaan tahtovirheitä koskevat pätemättömyyskysymykset nousevat todennäköisemmin esille silloin, jos sopimus tehdään vasta puolisoitten välisen rikkouduttua. Tämä on saanut tukea myös osituksen esisopimuksen sovittelua säännelleeseen VAL 115 §:ää koskevasta lainvalmistelukunnan perusteluista. Tällöinkin on katsottu, että avioeron konkretisoiduttua puoliso voi olla erityisen suojan tarpeessa, koska olosuhteet ja puolisoitten välit ennen avioeroa voivat altistaa heikomman osapuolen aseman väärinkäytöksille. Tämän vuoksi sovittelumahdollisuus alun perin säädettiin mahdolliseksi ”silmällä pitäen nimenomaan ennen eroa vallinneita olosuhteita.”²⁵⁹ Tällöin omien etujen vahvistumisen lisäksi mukaan ovat voineet tulla kolmannen osapuolen edut, eikä tulevan ex-puolison edut ole enää samalla tavalla huomion arvoisia kuin suhteen alussa – tai ennen avioeron konkretisoitumista. Omat intressit ajavat yhteisten intressien edelle. Jos sopimus saadaan tehdä jo ennen avioliittoa tai heti avioliiton alussa, ei puolisoilla välttämättä ole yhtä suurta houkutusta käyttää esimerkiksi toisen ymmärtämättömyyttä taikka riippuvuussuhdetta hyväkseen. Poikkeukseton tämäkään väite ei tietysti ole, vaan on muistettava, että aina on olemassa puolisoita, jotka sopimusneuvotteluiden ajankohdasta riippumatta käyttävät toisen heikompaan tietämystä hyväkseen taikka jättävät korjaamatta virheellisiä käsityksiä sopimuksen sisällöstä. Vaikka tahtovirheitä voi esiintyä sekä ennen avioeron konkretisoitumista tehdyissä että vasta avioeron konkretisoiduttua tehdyissä osituksen esisopimuksissa, katson, että sopimuksen teko-olosuhteet ovat turvallisemmat silloin, kun puolisoitten välit ovat vielä ehjät.

Jos puolisoit voivat tehdä osituksen esisopimuksen jo ennen välisen rikkoutumista, heidän saamansa suoja voi olla yleisempää ja vaikuttaa jo ennaltaehkäisevästi puolisoitten välillä tehtäviin osituksen esisopimukseen. Ennen kuin avioero konkretisoituu puolisoitten välillä, sekä sopimuksen teko-olosuhteet että puolisoitten intressit esisopimuksen sisällöstä ovat neutraalimmat ja terveemmät. Tällä hyödyllä voidaan näkemykseni mukaan perustella pätevästi laajaa osituksen esisopimuksen käytettävyyttä. Voidaan myös katsoa, että ne haitat, joita puolisoille voi aiheutua ennakkollisesta ja määrällisesti tiedostamattomasta

²⁵⁹ *Oksanen OTJP 1977, s. 195. Lainvalmistelukunnan perusteluista myös Huttunen 1930, s. 246-247.*

etuuksista luopumisesta, voidaan kompensoida puolisoiden välistä esisopimussuhdetta parantavalla ja tervehdyttävällä vaikutuksella.

Toinen asia kuitenkin on, ettei puolisoita ole mahdollista velvoittaa tekemään esisopimusta ennen avioliittoa taikka sen alussa ts. ennen avioeron aktualisoitumista. Mutta koska avioerot ovat nykyisin hyvin yleisiä, puoliset usein haluavat ennakoida ja sopia mahdollisesta avioero-osituksesta jo ennen avioliiton solmimista²⁶⁰. Esiin tuomani suoja jääkin lähtökohtaisesti niiden puolisoiden hyväksi, jotka tekevät vapaaehtoisesti sopimuksen jo ennen kuin avioero ajankohtaistuu. Suoja ei myöskään ole absoluuttista, koska kihlattujen/puolisoiden parisuhteet poikkeavat toisistaan, eikä normaali luottamus- ja lojaliteettisuhde vallitse kaikkien parien välillä. Suhde voi olla epäterve jo heti ensimmäisistä hetkistä lähtien. Tällöin osituksen esisopimuksen teko-olosuhteet voivat olla yhtä vääristyneet kuin silloin, jos avioero on jo puolisoiden näköpiirissä. Myöskään kaikki avioerot eivät tee sopimuksen teko-olosuhteista kuvaamallani tavalla epäterveitä, vaan puolisoiden välinen suhde voi pysyä lojaalina ja luottamuksellisena suhteen loppuun asti, ja vielä senkin jälkeen.

Helinin näkemyksen²⁶¹ voidaan katsoa olevan myös epäjohdonmukainen esiin tuomieni pätemättömyysperusteita koskevien huomioiden nojalla – asiallinen perustein. Koska avioeron kynnyksellä tehdyt osituksen esisopimukset voivat olla vaarallisempia ja alttiimpia räikeimmille väärinköytöksille kuin avioliiton alkuvaiheessa tehdyt sopimukset, vasta-argumenttina Helinin näkemykselle voidaankin esittää, että on epäjohdonmukaista, jos osituksen esisopimuksia ei voitaisi tehdä jo avioliiton alussa. Terve parisuhde turvaa myös terveitä sopimuksen teko-olosuhteita. Nähdäkseni olisi epäjohdonmukaista sallia ”vaarallisemmat” ja kieltää ”turvallisemmat” osituksen esisopimukset. Ja vaikka katsottaisiinkin, että osituksen esisopimuksissa on lähes yhtä paljon tahtovirheitä siitä huolimatta, missä vaiheessa parisuhdetta ne on solmittu, olisi tällöinkin epäjohdonmukaista sallia ainoastaan näköpiirissä olevien avioerojen varalta tehdyt sopimukset.

Oikeustoimilain tahtovirheitä koskevien pätemättömyysperusteiden osalta voidaankin näin tiivistäen todeta, että pätemättömyysperusteista voidaan saada tehokasta suojaa jälkikäteen

²⁶⁰ *Pasanen* 1979, s. 12.

²⁶¹ Olen tuonut Helinin näkemyksiä esiin luvussa 2. Hänen mukaansa osituksen esisopimuksia tulisi voida tehdä ainoastaan näköpiirissä olevien avioerojen varalta.

niitä haittoja vastaan, jotka aiheutuvat sopimuksen laatimisesta ennen avioeron aktualisoitumista. Tämän ohella jos puolisoiden sallitaan tehdä osituksen esisopimus jo ennen välien rikkoutumista, voidaan näin ennakolta vähentää tahtovirheitä puolisoiden välisessä sopimussuhteessa. Heikommassa asemassa olleen esisopimuspuolen suoja ei kuitenkaan rajoitu tahtovirhetapauksissa pelkästään oikeustoimilain pätemättömyysperusteisiin, vaan hän voi pätemättömyysseuraamuksen sijasta vaatia sopimuksen sovittelua – edellyttäen tietenkin, että sovittelun edellytykset täyttyvät. OikTL 28-33 §:ssä määriteltyjen tahtovirheiden olemassa olo on aina ”hyvin vahva peruste sovittelulle”²⁶². Tahtovirheitä koskevista pätemättömyysperusteista on näin mahdollista saada suojaa myös sovittelun kautta. Pätemättömyysperusteista voi saada välillistä suojaa sovittelun kautta myös silloin, jos heikommassa asemassa oleva puoliso ei kykene näyttämään toteen tahtovirheen olemassa oloa taikka silloin, jos tunnusmerkistö ei ole aivan täytynyt.²⁶³

5.2 Ajan kulumisen ja osituksen esisopimuksen sovittelu

Sovittelua koskevassa pääluvussa olen erityisesti arvioinut sitä, voidaanko oikeustoimilain 36 §:n avulla siinä määrin paikata varhain solmittuihin osituksen esisopimukseen väistämättä liittyvää ennakoitavuusvajetta sekä olosuhteiden muuttumiseen liittyvää oikeudenmenetysten uhkaa, että on perusteltua hyväksyä myös ennen avioeron konkretisoitumista solmitut esisopimukset. Koska tutkimuskysymykseni painottui erityisesti arvioimaan ennen avioeron konkretisoitumista tehtyjä osituksen esisopimuksia, on myös sovittelun osalta todettava se, mikä tuli ilmi jo pätemättömyysperusteiden tarjoaman suojan yhteydessä. Jos puolisoiden sallitaan tehdä osituksen esisopimus jo ennen välien tulehtumista, voi sopimuksen teko-olosuhteita vääristävä OikTL 28-33 §:ssä tarkoitettu menettely jäädä *vähäisemmäksi* kuin silloin, jos sopimus voidaan solmia vasta näköpiirissä olevan avioeron varalta. Näköpiirissä oleva avioero ja puolisoiden välien tulehtuminen voivat altistaa puoliset räikeämmille väärinkäytöksille kuin silloin, jos puolisoiden välit ovat vielä terveet.²⁶⁴ Tämä mielenkiintoinen kokemussääntöön perustuva huomio ei kuitenkaan ole poikkeukseton, vaan parisuhteita on erilaisia, ja puoliset voivat

²⁶² *Wilhelmsson* 1995, s. 116.

²⁶³ *Wilhelmsson* 1995, s. 117.

²⁶⁴ Ks. *Oksanen* OTJP 1977, s. 195 ja *Huttunen* 1930, s. 246-247.

käyttää jo avioliiton alkuvaiheessa tehdyssä osituksen esisopimuksessa räikeästi hyväksi toisen asemaa.

Jos sopimuksen sisältöä vääristävää menettelyä kuitenkin ilmenee, on sovittelu usein sopimusosapuolison intressien kannalta järkevämpi ratkaisu kuin sopimuksen täysi pätemättömyysseuraamus²⁶⁵, koska tällöin sopimus kuitenkin säilyy kohtuullistettuna voimassa. Kuten Wilhelmsson on huomauttanut, OikTL 28-33 §:n mukainen menettely sopimuksen teossa on aina myös ”hyvin vahva peruste sovittelulle”²⁶⁶. Voi olla mahdollista, ettei osituksen esisopimuksen tehnyt puoliso kykene näyttämään toteen hänen vapaata sopimusharkintaansa rajoittaneita toisen puolison toimia²⁶⁷, tai kysymyksessä *ei ole aivan* ollut oikeustoimilain tahtovirheitä koskevien pätemättömyysperusteiden tunnusmerkitöt täyttävä menettely. Aurejärven näkemystä seuraten, sovittelussa onkin joissain tilanteissa kyse ”pätemättömyysinstituution vara-arsenaalista”²⁶⁸, johon voidaan turvautua tahtovirheistä huolimatta. Sopijapuolisollahan on oikeus päättää jätetäänkö sopimus voimaan vai vetoaako hän oikeustoimilain yleiseen pätemättömyysperusteeseen (OikTL 28-33 §). Ja koska pätemättömyysperusteista poiketen sovittelun tarkoituksena on pysyttää sopimus voimassa, eikä oikeusseuraamuksena ole pääsääntöisesti sopimuksen täydellinen pätemättömyys, on johdonmukaista, että sovitteluun riittää vähemmän moitittava menettely kuin pätemättömyysseuraamukseen. Näin ollen voidaan myös todeta, että sovittelun soveltamiskynnys on matalammalla kuin oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden. Puolisoilla onkin mahdollista saada sovittelusta tehokasta suojaa myös väärinkäytöstilanteissa.

Se, mihin sovittelulla voidaan puuttua tehokkaasti, mutta johon pätemättömyysperusteet eivät sovellu, ovat epätasapainoisen esisopimuksen syynä olevat olosuhteissa tapahtuneet ennalta arvaamattomat muutokset sekä sopimuksen vaikutusten ennakoimattomuus. Kun kyse on ennen avioliittoa tai jo avioliiton alkuvaiheessa tehdystä osituksen esisopimuksesta, on selvää, etteivät olosuhteet tule pysymään täysin muuttumattomina mahdolliseen avioeroon saakka. Näin on ainakin silloin, jos avioliitto kestää useita vuosia tai jopa vuosikymmeniä. Aivan pienet olosuhteissa tapahtuneet muutokset eivät kuitenkaan voi oikeuttaa sovitteluun, sillä hyvin herkästi toteutuva sovittelu vesittäisi koko osituksen

²⁶⁵ Näin esim. Kaisto 2015, s. 117. Näin myös Kartio 1987, s. 210 av. 16.

²⁶⁶ Wilhelmsson 1995, s. 116.

²⁶⁷ Pöyhönen 1988, s. 297.

²⁶⁸ Aurejärvi LM 1979, s. 734-735.

esisopimuksen idean sitovasta puolisoiden välisestä sopimuksesta. Näiden muutosten on Hemmon toteamalla tavalla oltava sekä odottamattomia että ulkoisia, jotta vaikuttavuuskynnys voisi ylittyä²⁶⁹. Jos puoliso itse aiheuttaa tietoisesti olosuhteissa muutoksen, on hänen kannettava vastuu tästä aiheutuneesta sopimuksen mahdollisesta epätasapainoisuudesta. Myös aviovarallisuussopimukseen liittyy tietynlainen riskinotto tulevista olosuhdemuutoksista²⁷⁰, ja katsonkin, että tavallisimmat muutokset puolisoiden varallisuusasemissa ja olosuhteissa jäävät tämän riskirajan sisäpuolelle.

Ajan kuluminen saattaa kuitenkin todennäköisemmin merkitä odottamattomia ja ulkoisia muutoksia alkuperäisissä olosuhteissa. Osituksen esisopimuksen tehneet puolisot voivat näin saada tehokkaasti suojaa sopimuksen sovittelusta niitä haittoja ja oikeudenmenetyksiä vastaan, jotka voivat aiheutua siitä, että osituksen esisopimus on tehty jo ennen avioliittoa tai heti avioliiton alkuvaiheessa. On muistettava, ettei pitkäkään ajan kuluminen automaattisesti tarkoita, että nämä olosuhdemuutokset ylittäisivät vaikuttavuuskynnyksen. Toisaalta on huomattava, että myös lyhyen ajan kuluessa voi tapahtua sellaisia olosuhdemuutoksia, jotka voisivat oikeuttaa epätasapainoisen sopimuksen sovitteluun. Todennäköisempää kuitenkin on, että vaikuttavuuskynnys ylittyy silloin, kun sopimus on ehtinyt olla voimassa useita vuosia tai jopa vuosikymmeniä kuin silloin, jos sopimus on tehty juuri ennen ositusperusteen syntyhetkeä. Olosuhdemuutosten arvioinnissa olennaista on se, mitä puolisot ovat voineet ottaa huomioon sopimusta tehdessään – mitä pidempi aikaväli sitä enemmän aikaa odottamattomille muutoksille.

Myös osituksen esisopimuksen vaikutusten ennakoitavuus muuttuu sen mukaan, missä vaiheessa parisuhdetta esisopimus solmitaan. Mitä lähempänä avioero-ositusta osituksen esisopimus on tehty, sitä valmiimpi ja konkreettisempi sopimus yleensä on. Tällöin puolisoilla on myös tarkempi tieto osituksen esisopimuksen soveltamisen lopputuloksesta, eli sopimuksen vaikutukset ovat olleet paremmin puolisoiden ennakoitavissa. Tällöin sovittelukynnys tulisi nostaa korkeammalle kuin silloin, jos sopimus on tehty hyvin abstraktilla tasolla ennen avioliiton solmimista tai avioliiton alkuvaiheessa. Näin katsottuna puolisot voisivat saada helpommin suojaa kohtuuttomia sopimuksia vastaan silloin, kun sopimus on tehty abstraktilla tasolla ennen avioliittoa tai sen alussa. Tällöin sopimuksen sisäinen kohtuuttomuus johtuu todennäköisemmin olosuhteiden

²⁶⁹ Hemmo II 2003, s. 74-75.

²⁷⁰ Välimäki 1995, s. 293 av. 24.

muuttumisesta taikka vaikutusten ennakoimattomuudesta. Abstrakti, ennen avioliittoa tai avioliiton alussa tehty, sopimus ei tee kuitenkaan sen vaikutuksista suoraan ennakoimattomia, sillä tällaisessakin sopimuksessa on mahdollista luopua oikeuksistaan tiedostetusti ja omalla riskillä²⁷¹.

Vaikka olen käsitellyt lyhyesti myös sovitteluharkinnassa arvioitavaa sopimuksen sisäistä epätasapainoisuutta, yhdyn Aurejärven huomioon siitä, että sopimuksen ulkopuoliset, sopimuksen sisäiseen kohtuuttomuuteen vaikuttaneet tekijät, ovat sovitteluharkinnassa ensisijaisessa asemassa. Aurejärvi onkin todennut, että sovittelulle on harvoin edellytyksiä silloin, jos sopimuksen teko-olosuhteet ovat olleet moitteettomat, eivätkä olosuhteet ole muuttuneet ennakoimattomasti sopimuksen teon aikaisista. Näin siitäkin huolimatta, vaikka sopimusta pidettäisiin miten ankarana tahansa. Toisaalta epäterveet olosuhteet sopimuksen teossa eivät yksinään riitä sopimuksen sovitteluun, sillä myös moitittavissa olosuhteissa voi syntyä tasapainoisia sopimuksia.²⁷²

Esiin tuomieni seikkojen perusteella katson, että OikTL 36 §:n avulla voidaan puuttua riittävästi niihin haittoihin, jotka johtuvat siitä, etteivät sopimuksen vaikutukset ole olleet ennakoitavissa sopimuksen tekohetkellä, ja siitä että sopimuksen teon jälkeen olosuhteissa on tapahtunut odottamattomia ja ulkoisia muutoksia. Sovittelulla voidaan näin suojata puolisoita niiltä haitoilta, jotka liittyvät yleensä ajan kulumiseen sopimuksen teon ja sopimuksen vaikutusten realisoitumisen välillä. Näin ollen osituksen esisopimuksen laajaa käytettävyyttä voidaan perustella myös oikeustoimilain sovittelun tarjoaman suojan nojalla. Mielenkiintoista onkin nähdä, tuleeko esimerkiksi *Markku Helin* esittämään uutta argumentaatiota osituksen esisopimusten suppean käyttöalan puolesta ja laajaa käyttöalaa vastaan. Tulevaisuus myös näyttää, otetaanko mahdollisissa uusissa osituksen esisopimuksia koskevissa puheenvuoroissa enemmän kantaa oikeustoimilain tarjoamien suojakeinojen (OikTL 28-33 ja 36 §) merkitykseen puolisoitten välisessä esisopimussuhteessa.

²⁷¹ Ks. av. 226 ja KKO 2000:27.

²⁷² *Aurejärvi* LM 1979, s. 737 av. 30.